

**Les poursuites stratégiques contre la mobilisation
publique : l'activisme citoyen et la juridicisation du
politique au Québec**

PhD Dissertation

Department of Art History and Communication Studies

Faculty of Arts

McGill University

Montreal, Canada

A thesis submitted to McGill University in partial fulfilment of the
requirements of the degree of Doctor of Philosophy
July, 2010

©Normand Landry, 2010.

Résumé

Cette thèse se veut une analyse discursive, empirique et théorique d'une campagne de mobilisation sociale ayant galvanisé individus et groupes sociaux du Québec contre une pratique spécifique d'intimidation judiciaire ciblant les citoyens actifs sur la scène sociale et politique. Elle s'intéresse à un processus de construction sociale d'une problématique socio-juridique et à la traduction de cette dernière en un enjeu social, politique et juridique ayant capturé l'attention d'activistes, des médias et de la classe politique pendant plus de trois ans. Cette problématique a été essentiellement élaborée autour du concept de poursuite stratégique contre la mobilisation publique (également connu sous son acronyme anglais, « SLAPP »). À ce titre, cette thèse traite de manière extensive de cette notion particulière, soulève les difficultés conceptuelles qui y sont inhérentes, synthétise les différentes problématiques sociales, politiques et psychologiques lui étant associées, et présente les principaux droits et libertés menacés par cette pratique d'intimidation judiciaire. Elle traite en outre des processus par lesquels des citoyens politiquement actifs sont traînés hors d'un espace public de discussion politique et confinés dans un espace judiciaire.

Cette thèse s'appuie largement sur la littérature se consacrant aux mouvements sociaux et conceptualise la mobilisation sociale en tant que phénomène cognitif et communicationnel. Elle traite également des questions associées à la mobilisation politique des tribunaux, à l'élaboration d'une conscience des droits, à la prolifération des discours juridiques à l'extérieur de l'institution judiciaire, et aux stratégies juridiques employées dans le cadre de joutes sociales et politiques. Elle cherche à théoriser et à comprendre les manières avec lesquelles le système judiciaire est instrumentalisé politiquement par et contre des activistes afin de générer ou de bloquer des dynamiques de changement social, de modifier des relations de pouvoir, et de défendre des positions politiques et intérêts spécifiques. Cette thèse aborde conséquemment la question de la juridicisation de la vie politique au Québec et au Canada et discute des processus de déplacement des controverses sociales et politiques d'espaces publics maintenant un certain niveau d'ouverture et de transparence – les médias, le conseil municipal, le parlement, pour n'en nommer que quelques-uns – et de leur confinement à l'intérieur des tribunaux.

English

This dissertation is intended as a discursive, empirical and theoretical analysis of a social campaign that has mobilized citizen and social groups from Quebec against a specific practice of legal intimidation targeting politically active citizens. It looks at the social constitution of a socio-legal problematic and at the translation of this problematic into a social, political and legal issue that has captured the

attention of activists, media, lawyers and policy-makers for more than three years. Central to the elaboration of this problematic was the concept of strategic lawsuits against public participation (SLAPPs). As such, this dissertation discusses the concept of strategic lawsuit against public participation, addresses the conceptual difficulties inherent to the notion, synthesizes the various social, political and psychological issues associated with SLAPP suits, and offers a review of the rights and freedoms threatened by this practice of legal intimidation. It further addresses the processes by which politically active citizens are bullied out of a public sphere of political debate and confined into a legal arena of private action.

This dissertation draws extensively on social movement literature and conceptualizes social protest as communicative and cognitive phenomena. It further addresses issues of legal mobilization, rights and legal consciousness, rights discourse, and legal strategies. It aims at theorizing and understanding the processes by which the legal system is instrumentalized politically- both by and against activists- in order to generate or block social change, to alter power relations and to defend specific positions and interests. As such, it addresses the issue of juridification of politics in Quebec and Canada and questions the processes by which social and political controversies are displaced from what is generally conceived as public spaces of relative openness and transparency – the media, city halls, schools, parliaments, to name a few – and confined to the more opaque and narrow institution of the courtroom.

Table des matières

Liste des illustrations	vi
Liste des tableaux.....	vii
Liste des photographies.....	viii
Liste des acronymes	ix
Dédicace.....	x
Remerciements.....	xi
 Introduction.....	 1
Objet et questions de recherche	2
Approche méthodologique	8
Survol des chapitres.....	22
 Chapitre 1 : Mouvements sociaux, activisme et droit.....	 26
Théories des mouvements sociaux : cadres, cognition et communication.....	26
Cognition, communication et contrainte : le front judiciaire.....	41
Naviguer entre des sphères : cadre analytique et théorique proposé	54
Conclusion de chapitre : naviguer entre le public et le judiciaire.....	63
 Chapitre 2: Poursuites stratégiques contre la mobilisation publique : présentation de l’objet d’étude et dimensions associées	 67
Qu’est-ce qu’une SLAPP? Difficultés conceptuelles et phénomène étudié	68
Définitions et problématiques associées à la notion de SLAPP	82
SLAPP, droit et démocratie : principes fondamentaux	96
 Chapitre 3: Perspectives internationales sur les SLAPP : modèles législatifs proposés et enjeux juridiques associés	 106
Les États-Unis en première ligne : émergence de la problématique et réponses législatives apportées	106
Angleterre : le McLibel Case	120
Le cas australien	129
Le cas canadien.....	140
 Chapitre 4: Échapper aux tribunaux, investir l’Assemblée nationale : l’élaboration d’une campagne anti-SLAPP québécoise	 161
SLAPP au Québec : quelques cas recensés	162
Entre activisme et lobbying politique : l’organisation d’un discours social québécois sur les SLAPP.....	170

Conclusion de chapitre : l'adoption d'une législation et la fin de la mobilisation	202
Chapitre 5: L'élaboration d'une problématique : la poursuite stratégique contre la mobilisation publique à l'agenda législatif	203
Éléments constitutifs de la problématique de la SLAPP au Québec	205
Conclusion de chapitre	235
Chapitre 6: Juridicisation et disciplinarisation de la parole citoyenne.....	237
Prélude à la discussion : la SLAPP à la croisée du communicationnel et du judiciaire	237
Juridicisation : processus, impacts, controverses	241
SLAPP, juridicisation et colonisation juridique	266
Conclusion de chapitre	284
Conclusion	286
Iniquité judiciaire, domination politique	287
La tension croissante entre pouvoir communicationnel et pouvoir judiciaire	294
Cette poursuite que l'on ne peut nommer.....	299
Épilogue et mot de la fin	303
Bibliographie.....	306
Monographies, rapports et articles académiques	306
Articles journalistiques, lettres, communiqués et transcriptions cités..	331
Dossiers juridiques	334
Législations et projets de loi.....	335
Mémoires présentés à la Commission des institutions	336
Auditions publiques.....	344
Annexe 1 : Législations anti-SLAPP adoptées et considérées dans les provinces canadiennes de <i>common law</i>	346
Annexe 2 : Loi 9	382
Annexe 3 : Acteurs ayant participé au processus consultatif sur les SLAPP.....	388

Illustrations

Illustration 1 : Adaptation de la <i>Spirale de recherche</i> selon Stringer	11
Illustration 2 : André Bélisle, président de l'AQLPA.....	161
Illustration 3 : Affiche <i>Citoyens, taisez-vous!</i>	174

Tableaux

Tableau 1 : Production normative employée par des activistes	55
Tableau 2 : Thèmes et positions sur les SLAPP	209
Tableau 3 : Application du cadre Habermassien.....	276

Photographies

Photo 1 : Rassemblement devant le Palais de Justice de Montréal.....	194
Photo 2 : Les auteurs de <i>Noir Canada</i>	195
Photo 3 : Activistes anti-SLAPP	195
Photo 4 : Christine Landry et Serge Galipeau.....	196
Photo 5 : André Bélisle, Serge Galipeau et Alain Deneault	196

Acronymes

AAP :	Association des avocats et avocates de province
ACPM :	Association canadienne de protection médicale
AÉUM :	Association étudiante de l'Université McGill
APA :	Association pour la protection des automobilistes
AJBM :	Association du jeune barreau de Montréal
AQDPRQ :	Association québécoise de protection des personnes retraitées et préretraitées section Trois-Rivières
AQLPA :	Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique
ATQ :	Les AmiEs de la Terre de Québec
ATTAC :	Association pour la taxation des transactions financières et pour l'action citoyenne
CEDH :	Cour européenne des droits de l'Homme
CEME :	Collectif en environnement Mercier-Est
CDPDJ :	Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse
CPQ :	Conseil du patronat du Québec
CQDE :	Centre québécois du droit de l'environnement
CRARR :	Centre de recherche-action sur les relations raciales
CRRE :	Comité de restauration de la rivière Etchemin
CSN :	Confédération des syndicats nationaux
DUDH :	Déclaration universelle des droits de l'Homme
FCCQ :	Fédération des chambres de commerce du Québec
FTQ :	Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec
GIRAM :	Groupe d'initiatives et de recherches appliquées au milieu
LDL :	Ligue des droits et libertés
OMS :	Organisation de mouvement social
PIDCP :	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC :	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
RNCREQ :	Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec
RQGE :	Réseau québécois des groupes écologistes
SISP :	Secrétariat intersyndical des services publics
SLAPP :	Strategic lawsuit against public participation
SOEQ :	Secrétariat des organismes environnementaux du Québec
UC :	Union des consommateurs

Dédicace

Cette thèse est dédiée aux hommes et aux femmes extraordinaires que j'ai eu le bonheur de rencontrer au cours de son élaboration. Elle se veut un modeste tribut à ceux et celles qui maintiennent, contre vents et marées, la parole citoyenne libre.

Remerciements

La rédaction de cette thèse n'aurait pas été possible sans le généreux support du Conseil de recherches en sciences humaines du Canada, Média@McGill, la Fondation Beaverbrook et l'Association de recherche sur les organismes à but non lucratif et l'économie sociale. Mes plus sincères remerciements.

Mes études doctorales m'auront apporté le bonheur de côtoyer des amis et collègues d'une grande qualité. Merci à Aysha Mawani, Geneviève Bonin, Gregory Taylor et Christine Crowther. Votre aide, amitié et support ont fait de mon passage à McGill des années merveilleuses. Merci à Claire Roberge pour ses conseils, sa grande écoute et les formidables événements qu'elle aura travaillé si fort à planifier et à organiser. Merci à Jeremy Shtern, mon ami, comparse franglophone et grand frère académique; c'est beaucoup par lui, par son exemple, que j'aurai appris à naviguer dans les chemins sinueux de mon doctorat. Il m'importe également de remercier le corps professoral du Département d'histoire de l'art et d'études en communications, en qui j'ai trouvé une source constante d'inspiration et de support, et plus spécifiquement Darin Barney pour la générosité avec laquelle il m'a consacré de son temps. Merci surtout à Marc Raboy, qui a cru en moi, m'aura donné ma chance ainsi qu'un support continu et indéfectible. Cette thèse n'aurait fort probablement jamais vu le jour sans son soutien constant, sa clairvoyance et sa grande éthique professionnelle. Merci Marc.

Merci à mon père, qui m'aura offert tout le support et l'encouragement qu'un fils peut espérer. Merci à Éliane, qui éclaire ma vie depuis plus de dix années de son amour et de sa présence.

« Une liberté qui ne s'emploie qu'à nier la liberté doit être niée. » Simone De Beauvoir, 1947.

« Il faut tout dire. La première des libertés est la liberté de tout dire. » Maurice Blanchot, 1986.

Introduction

Montesquieu (1846) disait : « Il n'y a point de plus cruelle tyrannie que celle que l'on exerce à l'ombre des lois et avec les couleurs de la justice » (p.159). Comme beaucoup de choses vraies, cette maxime a survécu à l'épreuve du temps et demeure toujours cruellement véridique. Mais le tyran d'aujourd'hui n'est pas le monarque d'hier; son pouvoir s'exerce désormais de manière plus diffuse et avec la bénédiction des institutions mêmes chargées de protéger la populace des dérives de l'autoritarisme. Pour l'homme du peuple, il ne s'agit plus tant ici d'éviter la potence que le tribunal, institution devenue en elle-même une prison d'où le justiciable cherche désespérément à s'échapper.

Cette thèse fait état de l'emprise du droit sur notre société. Elle aborde cette question sous un angle bien spécifique : elle s'intéresse aux usages tactiques et stratégiques des tribunaux effectués dans le cadre de controverses sociales et politiques. Elle prend comme point d'intérêt principal et objet de recherche la découverte et la construction en sol québécois d'une stratégie juridique ciblant spécifiquement les citoyens politiquement actifs avec pour objectif principal de museler ou de punir ces derniers. Cette thèse se préoccupe toutefois également du phénomène contraire, et s'intéresse à la capture volontaire et délibérée des tribunaux par des activistes désirant mobiliser le pouvoir normatif de l'institution judiciaire afin de vaincre des résistances sociales et politiques. Elle fait état d'une

discipline imposée par le droit dans les processus de communication et de mobilisation sociale.

Ce travail est le produit d'un engagement personnel sur ces questions ayant débuté lors d'une grise soirée d'automne il y a près de quatre ans. Une nouvelle présentée au téléjournal avait alors déclenché chez nous simultanément un puissant sentiment d'outrage et généré une curiosité ne s'étant jamais tarie. Un petit groupe environnementaliste québécois au nom longiligne – l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) – se disait alors victime d'une poursuite stratégique contre la mobilisation publique, terme qui nous apparaissait alors obscur et suspect. L'organisme affirmait être poursuivi pour avoir défendu l'intérêt public et avoir fait appliquer la loi environnementale du Québec. Sans le sou, sans assurance, sans expertise ni compétence juridique, l'organisme s'est vu menacé de faillite. On lui réclamait 5 millions de dollars. L'AQLPA, désespérée, entreprenait une campagne de mobilisation et appelait à la solidarité. Émergea alors spontanément ce qui se présentera éventuellement comme la première – et peut-être la plus importante – question de recherche ayant soutenu cette thèse : comment diable une telle situation peut-elle se produire au Québec? Cette thèse se propose de répondre, à tout le moins partiellement, à cette question.

Objet et questions de recherche

Cette thèse s'intéresse d'abord à un phénomène spécifique d'intimidation judiciaire ciblant activistes, citoyens et organisations non gouvernementales participant au débat public. Elle se consacre ensuite à l'analyse historique et narrative d'une campagne pressurant le gouvernement québécois d'adopter une législation devant endiguer le phénomène. Elle focalise plus spécifiquement sur un processus d'échange ayant pris place entre parlementaires et groupes citoyens lors d'auditions publiques et de consultations particulières ayant pris place en 2008. Cette thèse se questionne finalement sur le rôle et la place du

communicationnel et du judiciaire dans la joute sociale et politique contemporaine.

Une même question de recherche anime l'ensemble de cette thèse et se présente comme le fil conducteur des recherches effectuées : quels sont les enjeux théoriques et politiques associés au déplacement – forcé et volontaire – d'activistes et de citoyens d'un espace public de discussion politique vers un espace privé de contentieux juridique? Nous nous intéressons ainsi aux utilisations politiques faites du système judiciaire *par* et *contre* des activistes, des citoyens et des groupes à but non lucratif participant au débat public. Le phénomène d'intimidation judiciaire étudié dans cette thèse et invoqué par le concept de poursuites stratégiques contre la mobilisation publique nous servira ainsi d'ancrage à une réflexion plus large sur les relations parfois contradictoires liant l'activisme social et politique au système judiciaire libéral contemporain.

Ce projet de recherche s'intéressera ainsi aux relations existant entre, d'une part, les processus et dynamiques de communication sociale inhérents à la mobilisation populaire et à la contestation politique, et d'autre part, un cadre judiciaire marqué par la formalisation et la codification des litiges. Nous nous intéresserons aux rapports liant les mouvements sociaux à l'appareil judiciaire libéral dans la formulation des normes venant définir la communication légitime de la contestation sociale et politique. Une littérature récente, bien que grandissante, traite des relations tendues, contradictoires et synergiques liant les mouvements sociaux à l'appareil judiciaire, considéré ici à la fois en tant qu'instrument normatif et composante du pouvoir étatique (voir McCann, 2006a; Sarat & Scheingold, 2006; Stout, Dello Buono & Chambliss, 2004). Nous étudierons ces rapports liant les mouvements sociaux à la fois *au droit* – donc à un système normatif organisé de droits et de devoirs disposant d'une autorité particulière en démocratie – *et à l'appareil* chargé à la fois de l'interpréter et de le traduire en

décisions de justice.¹ Nous adopterons une perspective essentiellement cognitive et communicationnelle aux mouvements sociaux afin de problématiser la relation entretenue entre, d'une part, les travaux de signification et de communication effectués par les activistes dans le cadre de leurs activités de mobilisation, et d'autre part, la dimension contraignante associée à l'usage des tribunaux dans le cadre de conflits sociaux et politiques.

La poursuite stratégique contre la mobilisation publique se présente comme une interface privilégiée située à la croisée entre le domaine de l'activisme social et les fonctions judiciaires de l'État. Elle se veut un lieu de rencontre entre le caractère fondamentalement expressif et communicationnel de la confrontation sociale et un appareil judiciaire marqué par la formalisation et la codification des litiges. Le caractère stratégique de ces poursuites repose précisément sur l'instrumentalisation de cette distinction; il suppose l'imposition des normes et processus inhérents au domaine judiciaire dans l'univers de la communication sociale et politique. Selon Goetz (1992) :

Both public-interest litigants and SLAPP^[2] plaintiffs use the courts to “garner” power. Both individuals hope to advance their claims by expanding the debate into the public arena. By enlarging the “contagion of the conflict,” public interest litigants invite other citizens’s to voice their opinion and require judges to act as arbiters of the public good. SLAPP filers hope to gain power over defendants by imposing the burden of defending their claims in court. The difference is that SLAPP plaintiffs improperly use the courts to intimidate and to circumvent the political processes by transforming political disputes into private court battles. “They seek to reprivatize and contain a political conflict made public by the citizens’ grievances[s]”. (p.1012)

¹ Cela nous entraînera sur une discussion devant prendre place à deux niveaux distincts. Nous nous intéresserons ainsi à la fois aux aspects *juridiques* de ces rapports – c'est-à-dire aux éléments relatifs aux droit et à sa pratique – et à leurs aspects *judiciaires*, donc aux éléments se rapportant au système et à l'institution chargée de rendre justice.

² L'acronyme SLAPP se réfère à « strategic lawsuit against public participation », le terme original anglais duquel découle la notion de poursuite stratégique contre la mobilisation publique (voir chapitre 2).

Nous devons notamment discuter des enjeux associés à la conduite de batailles cognitives³ dans un contexte marqué par la judiciarisation des conflits sociaux et politiques. Cette judiciarisation, symptôme d'une inflation de la justice libérale alimentée par des processus préalables de juridicisation,⁴ viendra alimenter une discussion sur ce que nous considérons être une économie politique capitaliste de la justice, c'est-à-dire l'insertion dans le système judiciaire de dispositions assurant aux acteurs détenant un capital juridique étendu un avantage indéniable envers ceux qui en sont dépourvus. Cette perspective est ainsi étroitement liée à une réflexion plus large sur l'organisation du débat social et politique en démocratie libérale et questionne les processus inégaux de distribution de pouvoir communicationnel et juridique prenant place entre différentes catégories d'acteurs dans notre société. Ce point est fondamental à notre problématique. Nous aborderons la poursuite stratégique contre la mobilisation publique comme une contre-attaque judiciaire devant, par la mobilisation du processus judiciaire, paralyser les processus communicationnels inhérents à la mobilisation sociale, à la controverse politique et à la formation de l'opinion publique. En traînant des activistes inscrits dans des luttes sociales et politiques dans des arènes judiciaires répondant à des normes, procédures et règlements institutionnalisés, la poursuite stratégique contre la mobilisation publique se trouve à répliquer judiciairement au pouvoir communicationnel des groupes citoyens contemporains.

Cela nous incitera à problématiser la nature des relations entretenues entre le social et le judiciaire – que nous traiterons ici en tant que sites de normativité – dans les processus d'élaboration et d'application des normes venant définir ce qui constitue à la fois un *mode* et une *expression* sociale légitime en démocratie libérale. Il sera notamment question pour nous d'aborder le caractère

³ Par batailles cognitives, nous entendons les luttes ayant pour objet l'imposition de cadres interprétatifs particuliers devant qualifier, définir et présenter la réalité sociale. Il s'agit de luttes devant convaincre adversaires et publics qu'une manière particulière de comprendre et d'aborder un enjeu, un problème ou une situation donnée est la plus appropriée.

⁴ Le concept de judiciarisation renvoie à mobilisation de l'institution judiciaire afin de régler les différents occasionnés par la vie en société. Par juridicisation, nous entendons notamment la propagation continue du droit, des processus et des solutions juridiques dans un nombre toujours plus étendu de domaines de la vie sociale, politique, culturelle et privée. Ces concepts seront présentés et discutés en détail au chapitre 6.

essentiellement moral ou juridique de ces normes, d'en questionner la légitimité, l'autorité et l'applicabilité, et d'observer comment les relations entretenues entre le judiciaire et la communication sociale viennent à influencer, encadrer, favoriser et/ou limiter la mobilisation et l'expression sociale et politique.

Nous devons ainsi nous pencher sur le rôle de l'appareil judiciaire dans l'organisation des dynamiques de mobilisation populaire et évaluer l'importance de ce rôle dans l'organisation des relations entre les mouvements sociaux et l'État libéral. Cette thèse repose sur un certain nombre d'hypothèses organisant l'essentiel de notre argumentaire :

1. Les forces sociales mobilisées incarnent un certain pouvoir communicationnel;
2. Ce pouvoir a été magnifié au cours des dernières décennies;
3. La SLAPP se présente comme une contre-attaque judiciaire orchestrée par le capital et les élites traditionnelles face à ce pouvoir détenu par la société civile;
4. Le droit opère une colonisation et une disciplinarisation de ce pouvoir et est employé à la fois par et contre des activistes à cet effet;
5. La SLAPP illustre et évoque ces phénomènes.

Le système judiciaire se présente pour nous comme un site essentiellement normatif pouvant être comparé, et éventuellement opposé, au concept de sphère publique – compris comme un espace ouvert, pluriel et institutionnalisé de discussion des affaires publiques (voir notamment Habermas, 1978) – en tant que sites d'où émergent les normes sociales devant régir la vie collective. Les arènes judiciaires et publiques seront dès lors comprises ici en tant que *sites de normativité*, c'est-à-dire en tant qu'espaces de formulation et de diffusion des normes sociales et politiques. Cette distinction, principalement analytique, tiendra évidemment compte des relations complémentaires existant entre ces sites. Il s'agira pour nous de constater les mécanismes d'accès et de participation de ces

arènes, d'évaluer la nature et l'autorité des normes qui y sont produites, de voir comment ces arènes s'inscrivent dans leurs contextes sociaux et politiques, quels sont les intérêts qu'elles servent, et comment elles viennent à s'influencer réciproquement. Nous nous intéresserons, dans le cadre de ce projet de recherche, à ce rôle d'interface joué par le droit entre, d'une part, *la norme sociale* produite en délibération dans un espace public pluriel et informel, et d'autre part, *la règle contraignante* constituée par les pouvoirs politiques et judiciaires.

La littérature sélectionnée devra présenter une perspective critique quant au rôle du système judiciaire dans la disciplinarisation des processus d'expression de la dissidence sociale et politique. Il s'agit donc pour nous ici d'aborder la littérature s'intéressant à la place du droit dans l'organisation des rapports sociaux en général et dans l'encadrement de l'expression sociale et politique en particulier (voir notamment Mangabeira Unger, 1983; Treviño, 1994, 1998; Rosenberg, 2008; Moon, 2000).

Nous souhaitons ajouter à cette perspective une réflexion supplémentaire portant sur l'organisation des systèmes normatifs en démocratie libérale. Nous nous baserons pour ce faire sur une appropriation des travaux du philosophe allemand Jürgen Habermas portant sur le rôle et la place de la norme – et plus spécifiquement de la norme juridique – en démocratie (1984b; 1992; 1996). Les travaux de Habermas sur la question seront abordés afin d'engager une discussion sur les processus et impacts découlant de la colonisation des sites d'où émergent les discours moraux et sociaux par un système politico-administratif formalisant – et ce faisant, asséchant – une communication sociale pouvant être assujettie aux règles, procédures et normes administratives encadrant le fonctionnement de ce système. Cela devra nous permettre, à terme, de discuter de l'organisation des rapports existant entre groupes citoyens mobilisés et un État libéral justifiant les normes coercitives qu'il élabore et applique à l'aide d'un système judiciaire jouant un rôle de médiation sociale et politique.

Approche méthodologique

L'approche méthodologique retenue dans le cadre de ce projet de recherche a réuni l'étude de cas, l'analyse documentaire, l'analyse de discours, la reconstruction narrative et la participation active. Ces processus de collecte et d'analyse de données se sont inscrits dans une démarche plus large de recherche-action ayant structuré l'ensemble de ces activités. Nous détaillerons d'abord les raisons ayant influencé notre décision d'aborder notre objet de recherche de la sorte et passerons ensuite à une présentation plus détaillée des méthodes employées.

Recherche-action : découvrir, agir sur, et combattre son objet de recherche

Cette thèse est profondément normative et repose sur des valeurs de liberté politique, de liberté d'expression et d'ouverture au débat public. Elle se préoccupe de la préservation des incitatifs à la participation citoyenne au débat public et de la qualité de vie de ceux et celles qui investissent l'arène politique. Elle est bâtie en définitive sur la conviction que la recherche universitaire peut et doit tendre à l'amélioration des conditions de vie des membres de notre communauté. Cette thèse s'inscrit ainsi parfaitement dans l'approche générale privilégiée par la recherche-action.⁵ En tant que tel, cette recherche :

- Responds to practical and often pressing issues in the lives of people in organizations and communities;
- Engages with people in collaborative relationships, opening new "communicative spaces" in which dialogue and development can flourish;
- Draws on many ways of knowing, both in the evidence that is generated and diverse forms of presentation as we speak to wider audiences;

⁵ La recherche-action peut être définie en ces termes: « Action research is a participatory process concerned with developing practical knowing in the pursuit of worthwhile human purposes. It seeks to bring together action and reflection, theory and practice, in participation with others, in the pursuit of practical solutions to issues of pressing concern to people, and more generally the flourishing of individual persons and their communities. » (Reason & Bradbury, 2008: 4)

- Is strongly value oriented, seeking to address issues of significance concerning the flourishing of human persons, their communities, and the wider ecology in which we participate;
- Is a living, emergent process which cannot be pre-determined but changes and develops as those engaged deepen their understanding of the issues to be addressed and develop their capacity as co-inquiries both individually and collectively. (Reason & Bradbury: 2006: xxii)

L'approche méthodologique retenue s'inspire largement du cadre éthique, philosophique et épistémologique proposé par Stringer (2007). Notre recherche s'inscrit dans la mouvance des travaux académiques dont la vocation première est l'amélioration des conditions de vie de ceux qui y participent ou sont concernés par les enjeux qu'elle soulève (voir Reason & Bradbury, 2006; Craig, 2009; McNiff & Whitehead, 2006); elle repose sur un processus collaboratif basé sur la communication ouverte, la participation active dans l'objet d'étude et la recherche du consensus. En tant que tel, ce projet devait lier entre eux des groupes pouvant être potentiellement en conflit les uns avec les autres afin qu'ils puissent convenir de solutions viables, durables et efficaces face à leurs problèmes (Stringer, 2007 : 21). Il s'agissait ainsi de participer et de contribuer à un processus de transformation sociale basé sur l'émergence de nouvelles manières de comprendre une problématique et de nouvelles interprétations des solutions pouvant y être apportées.

Cette recherche est basée sur la conviction que le savoir « d'expert » du chercheur, sans égard à son étendue et à sa finesse, est limité au mieux et doit, pour être pertinent (tant académiquement que socialement), prendre en considération, s'inspirer et dialoguer avec les savoirs et interprétations des acteurs sociaux impliqués dans l'objet d'étude observé. Le rôle du chercheur n'est conséquemment pas tant celui d'un expert accrédité que celui d'une personne ressource contribuant, par son expertise et ses compétences, à faciliter des processus sociaux de définition de problèmes et des solutions devant leur être apportées (Stringer, 2007 : 24).

La décision de s'investir activement dans la campagne de mobilisation sociale et de lobbying politique faisant l'objet d'une attention particulière dans cette thèse résulte d'un choix à la fois méthodologique et stratégique. D'une part, cet engagement devait permettre l'acquisition de connaissances et la confection d'une expertise qui seraient demeurées hors d'atteinte s'il n'avait été de notre participation active aux processus décrits. Cet engagement nous a permis de développer des relations de confiance avec les divers intervenants sociaux et politiques. Nous avons ainsi été à même de saisir directement les impacts sociaux, psychologiques et financiers associés à l'intimidation judiciaire grâce à nos liens privilégiés avec les victimes de telles démarches. La confiance, la discussion informelle, le partage de moments difficiles, tendus et importants sont autant de processus d'acquisition subjective d'un savoir *expérientiel* sur notre objet d'étude. Cela nous a permis de mieux saisir ce que fait subir la poursuite judiciaire aux citoyens qu'elle cible et les processus complexes de censure et d'autocensure politique en résultant.

Cette participation active a également été cruciale à l'acquisition d'une compréhension multidimensionnelle de notre objet d'étude. Nos rencontres avec des acteurs politiques, des juristes et experts juridiques, professeurs et intellectuels, mais aussi et surtout avec de simples citoyens nous ont permis de mieux saisir les différents angles d'approche et logiques associées au phénomène de l'intimidation judiciaire des citoyens politiquement actifs. Les disjonctions recensées dans les analyses juridiques, sociologiques et politiques de la SLAPP et des remèdes devant y être apportés ont ainsi alimenté notre propre processus de conceptualisation du phénomène. Notre propre expertise sur la question découle ainsi en partie de processus d'échange et de discussion avec les différents acteurs concernés. Cette expertise a été réinsérée dans les processus de mobilisation sociale et a nourri, modestement, les discussions portant sur notre objet d'étude. Le processus d'acquisition de connaissances est un modèle en boucle opérant une répétition constante de cycles d'observation, de réflexion et d'action où la fin d'un

cycle sert de catalyseur au prochain. La réflexivité, *dans* l'action et *sur* l'action posée, est ici essentielle.

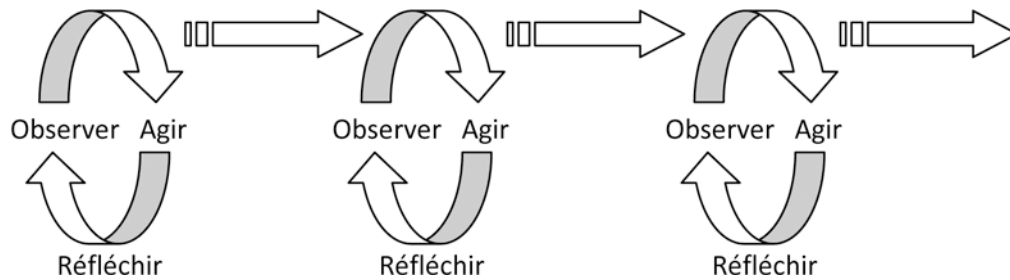


Illustration 1 : Adaptation de la *Spirale de recherche* selon Stringer (2007 :9)

Ensuite, le processus d'acquisition de connaissances nécessaire à la rédaction de cette thèse nécessitait *de faire des choses*. La rédaction de communiqués appelant à la mobilisation populaire, l'analyse de législations adoptées ou considérées dans d'autres juridictions, la production d'argumentaires détaillés sur les meilleures avenues envisageables afin d'endiguer et de décourager l'intimidation judiciaire des citoyens politiquement actifs, sont autant de manières de comprendre les enjeux soulevés et d'en saisir les différentes dimensions. Les longues soirées à décoder des textes juridiques, à interpréter des législations étrangères et à reformuler les dispositions les plus intéressantes dans le contexte politico-juridique québécois se sont présentées comme autant de séances de recherche sur notre objet d'étude.

Finalement, cette implication sociale devait générer une spirale vertueuse d'acquisition de connaissances au travers de laquelle l'usage politique d'un savoir théorique et d'une littérature socio-juridique devait à la fois contribuer à l'atteinte d'objectifs sociaux et législatifs spécifiques et nourrir et une participation politique alimentant, à son tour, notre réflexion académique sur notre objet d'étude. Il s'agissait ainsi de co-construire notre expertise sur la SLAPP à travers la pratique et l'étude plus distanciée. Cette démarche fait conséquemment de la pratique une première étape d'acquisition de connaissances sur laquelle le chercheur peut ensuite réfléchir et méditer. Elle cherche à rapprocher théorie et

pratique de manière à produire un savoir qui, loin de rejeter les processus subjectifs et intuitifs d'acquisition de la connaissance, est au contraire nourri par ces derniers. Pratique et théorie sont ainsi amenées à se rencontrer dans un dialogue axé sur la résolution des problèmes sociaux.

L'étude de cas

Cette recherche repose en partie sur un processus de construction narrative. Il s'agissait pour nous de raconter les histoires de groupes associatifs et de citoyens s'estimant victimes de poursuites stratégiques contre la mobilisation publique. Ces narrations devaient permettre d'établir les paramètres des dossiers associés par divers acteurs au débat sur la nécessité d'établir une législation au Québec afin de contrer le phénomène. Il nous incombait ainsi de présenter quelques-uns des dossiers ayant nourri ce débat. Ces études de cas ne sont évidemment pas exhaustives de l'ensemble des poursuites ayant été associées à la problématique du musellement judiciaire de la parole citoyenne au Québec et au Canada, mais se classifient certainement parmi les dossiers ayant généré le plus d'attention de la part de la classe médiatique et politique.⁶

Le processus de collecte de données relativement aux dossiers québécois a été double. D'une part, une revue de presse constituée notamment de *La Presse*, du *Devoir*, du *Soleil*, du *Droit* et de la *Gazette* a été composée. Cette revue de presse devait nous fournir les éléments factuels aux dossiers et offrir des interprétations pertinentes de différents acteurs en regard de ces dossiers. D'autre part, l'analyse de la documentation produite par ces personnes et groupes – mémoires, dossiers en ligne relatifs à leurs dossiers et communiqués de presse – devait constituer le dernier élément constituant le corpus de ce processus de collecte de données. Ces éléments réunis, nous avons procédé à une reconstruction narrative des dossiers

⁶ Au Québec, ces dossiers sont ceux de *AIM inc c. l'AQLPA et le CREE, Fertilval Inc. c. Sébastien Lussier*, 2332-4197 *Québec inc.*, 2958597 *Canada inc.*, *Gilles Proulx et Denzil Thom c. Serge Galipeau et Christine Landry*, et finalement *Barrick Gold c. les Éditions Écosociété, Delphine Abadie, Alain Deneault et William Sacher*. Au Canada anglais, ces dossiers sont *Daishowa Inc. c. Friends of the Lubicon* et *Fraser c. Saanich*.

ayant incarné la problématique des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique au Québec.

L'analyse des dossiers canadiens et internationaux a été effectuée à partir d'articles journalistiques archivés, de la documentation juridique produite sur ces derniers (cet élément a joué un rôle prépondérant) et des différents rapports et analyses ayant traité de ces dossiers.

L'analyse documentaire

Outre la documentation relative aux aspects théoriques de cette thèse, notre démarche a largement été basée sur l'établissement d'un corpus documentaire considérable sur les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique. Près de quatre-vingt-dix articles, parus pour l'essentiel dans des revues académiques américaines et canadiennes spécialisées en droit et en sociologie, ont été réunis et analysés. À cela s'ajoutent plus d'une douzaine de rapports et d'analyse de ces poursuites et la consultation des ouvrages traitant essentiellement ou de manière secondaire de ces dernières. L'appropriation de cette littérature devait nous familiariser avec les enjeux conceptuels et juridiques de ces poursuites et nous permettre de constituer une expertise appréciable au regard de celles-ci.

Cette analyse, bien que nécessaire, était toutefois insuffisante : pour comprendre ces poursuites, il nous est apparu nécessaire d'étudier les mécanismes législatifs mis en place afin de les contrecarrer. Nous avons conséquemment étudié plus d'une vingtaine de législations ayant été adoptées ou ayant été considérées au Canada anglais, aux États-Unis et en Australie. Ces législations devaient nous éclairer sur un certain nombre d'éléments. Elles devaient d'abord traduire des interprétations spécifiques de la problématique, les mesures proposées devant répondre à des enjeux définis selon des contingences juridiques, politiques et sociales spécifiques aux différentes juridictions où la présence du phénomène a été décelée. Ces législations devaient ensuite offrir un cadre comparatif

permettant la mise en opposition de solutions proposées au bâillonnement et à la répression judiciaire de la parole citoyenne. La sélection des pays retenus afin de servir de base comparative à l'analyse est à la fois le produit d'un choix et de contingences spécifiques. Ces pays fonctionnent d'abord tous sous un régime de *common law*, rendant ainsi l'analyse plus aisée. Ils ont ensuite tous constaté la présence – parfois sévère – d'une problématique associée par divers commentateurs à la poursuite stratégique contre la mobilisation publique. Finalement, et cela se présente comme l'élément contingent, il existait un corpus d'information et d'analyse suffisamment étoffé sur ces pays facilitant grandement l'étude des dossiers nationaux.

Nous avons retenu dans cette thèse les législations ayant le plus d'intérêt pour notre propos. Les législations détaillées au chapitre 3 ont une pertinence historique (législation de l'État de Washington), sont particulièrement étoffées (législation du Minnesota), disposent d'une vaste reconnaissance à l'international (législation de la Californie) ou encore se présentent comme des rendez-vous manqués de mimétisme législatif n'ayant pas été porté à terme (législations australiennes). Elles nous permettent ainsi d'organiser un discours sur les réponses législatives apportées ou considérées au phénomène des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique.

L'analyse documentaire effectuée dans ce projet de recherche repose également largement sur l'étude des mémoires et des transcriptions écrites produits dans le cadre des auditions publiques et des consultations particulières ayant pris place sur la question des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique à l'Assemblée nationale du Québec en 2008. L'analyse de plus d'une quarantaine de mémoires et les transcriptions d'onze jours d'auditions publiques nous a servi à établir le portrait des discussions sur ces poursuites au Québec. La méthodologie retenue pour ce faire est détaillée au chapitre 5.

En dernier lieu, la collecte de données documentaires a reposé sur la composition d'une revue de presse plus générale étalée sur près de vingt ans (1989-2009) au regard de la question des SLAPP au Québec et au Canada.⁷ L'objectif de la démarche n'était pas de constituer un corpus exhaustif, mais de réunir une documentation journalistique suffisante afin de contextualiser l'émergence et l'affirmation de la problématique des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique au pays. L'usage effectué de cette revue de presse a été planifié pour être indirect : il ne s'agissait pas d'en faire la base d'une analyse, mais bien comme un tremplin d'acquisition de connaissances sur ces poursuites en territoire canadien.

L'analyse de discours

Deux positions pouvaient être adoptées en regard de notre projet d'étude. Nous pouvions d'abord tenter de rendre compte de la présence empirique de la poursuite stratégique contre la mobilisation publique au Québec. Une telle démarche aurait appelé à l'établissement de critères de classification rigoureux et à une méthodologie devant convenir que les études de cas sélectionnées remplissaient les exigences requises pour être effectivement considérées comme des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique. Cela ne nous a semblé ni pertinent ni intéressant dans le cadre de notre recherche.

Nous nous sommes plutôt intéressés aux processus de construction discursive d'une problématique spécifique de bâillonnement et de répression judiciaire de la parole citoyenne. Nous étions curieux de voir comment cette problématique a été élaborée discursivement et quelles ont été les interprétations ayant particulièrement porté en regard de cette dernière. Nous nous sommes intéressés pour ce faire à l'analyse d'un cadre bien spécifique : celui, d'une part, des auditions publiques tenues à l'Assemblée nationale du Québec sur la réforme du

⁷ Cette revue de presse regroupait *The Gazette*, *The National Post*, *The Toronto Star*, *The Vancouver Sun*, *The Canadian Newswire*, *The Canadian Press* (La presse canadienne), *La Presse*, *Le Devoir*, *Le Soleil* et *Le Droit*.

Code de procédure civile et les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique, et d'autre part, sur les consultations particulières sur le projet de loi n° 99, première mouture législative consacrée à l'éradication des poursuites judiciaires abusives au Québec.

L'analyse de ces discours est effectuée au chapitre 5 et se base à la fois sur les mémoires ayant été déposés dans le cadre des consultations et sur les transcriptions écrites des échanges ayant pris place entre groupes de la société civile québécoise et les parlementaires membres de la Commission des institutions de l'Assemblée nationale. Un point d'importance, qui est détaillé dans ce chapitre, doit également être mentionné ici : l'objectif de la démarche n'était pas d'établir une interprétation commune, consensuelle ou officielle de la poursuite stratégique contre la mobilisation publique, mais bien d'identifier des discours ayant porté dans le cadre de ces auditions et ayant balisé les grands contours de la problématique. Ces discours ont constitué une part considérable du *bruit de fond* ayant entouré les débats sur ces poursuites.

Il nous a semblé pertinent d'identifier ces discours et de les souligner pour deux raisons. D'une part, ceux-ci soulèvent des enjeux complexes dépassant le simple cadre de la poursuite stratégique contre la mobilisation publique pour illustrer un ensemble de problématiques associées à la gouvernance, à l'expression et à la participation citoyenne au débat public, au droit, à l'appareil judiciaire, et à la démocratie participative. Comme tout bon objet de recherche, la poursuite stratégique contre la mobilisation publique se veut essentiellement un prétexte pour parler d'autre chose. Ces éléments nous ont paru importants. D'autre part, ces discours viennent définir les contours des intérêts et argumentaires ayant réussi à s'imposer dans le cadre des consultations publiques. Ils témoignent ainsi d'un processus d'influence auprès du législateur québécois ayant eu une importance politique considérable.

La reconstruction narrative

Cette thèse raconte l'histoire de citoyens s'estimant victimes de poursuites abusives et ayant entrepris des démarches de mobilisation populaire afin de sensibiliser la société civile québécoise et le législateur à leur situation. Le processus de reconstruction narrative de ces événements a impliqué les démarches suivantes :

1. La reconstitution des grandes étapes accompagnées de la « découverte » de la problématique, sa construction par différents acteurs, et les processus de mobilisation sociale successifs ;
2. La reconstitution des étapes consultatives et législatives auxquelles ont participé les acteurs de la société civile québécoise;
3. L'analyse de la documentation juridique, journalistique et politique relative aux différents dossiers ayant été présentés comme étant des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique;
4. L'analyse des mémoires et rapports présentés en commission parlementaire;
5. L'analyse des projets de loi successifs ayant été déposés à l'Assemblée nationale afin de contrer le phénomène présenté dans cette thèse.

Ces éléments ont été analysés et synthétisés afin de permettre la narration effectuée au chapitre 4.

La participation active

L'organisation de notre programme de recherche a reposé sur un choix. Ce choix était celui de la participation active dans notre sujet d'étude, du mariage entre activisme et recherche, savoir théorique et connaissance pratique, et celui de la mise au service pour la communauté d'une expertise acquise par la pratique et l'étude distancée. Ce choix était en définitive celui d'un engagement réel et

authentique dans une campagne ayant pour objectif de protéger les citoyens s'exprimant publiquement sur des enjeux d'intérêt public. Plus spécifiquement, cet engagement a pris la forme suivante :

1. Participation à l'élaboration et au maintien d'une coalition d'organismes chargée :
 - a. De générer un support populaire chez la société civile pour une législation devant contrer les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique;
 - b. D'assurer la visibilité médiatique de cet enjeu et des dossiers associés aux débats sur ces poursuites;
 - c. De générer une expertise sur les solutions législatives pouvant être apportées afin de résoudre la problématique;
 - d. De générer des positions communes et conjointes entre organismes de la société civile sur cette problématique;
 - e. De pressurer le législateur à agir sur la question.
2. Représentation de l'AQLPA au sein de cette coalition;
3. Rédaction de textes d'opinion et de communiqués de presse ayant paru dans les journaux québécois;
4. Rédaction de mémoires ayant été présentés à l'Assemblée nationale;
5. Participation à l'organisation et à la présentation d'événements publics – conférences, manifestations, bâillonnement public⁸ – afin de sensibiliser la population à la question des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique;
6. Rencontres et négociations avec des représentants élus au regard des travaux législatifs entrepris à l'Assemblée nationale sur ces poursuites.

Cette participation active a pris place de novembre 2007 à juin 2009. Elle a débuté de manière informelle par la participation à une séance de formation sur les

⁸ Différents groupes et citoyens ont revêtu à plusieurs reprises des bâillons artisanaux sur la place publique afin d'invoquer les effets restrictifs des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique sur leur liberté d'expression. Cette démarche est détaillée au chapitre 4.

poursuites stratégiques contre la mobilisation publique et s'est solidifiée lors des auditions publiques ayant pris place sur la question à l'Assemblée nationale au début de 2008 (voir chapitre 4).

La Question de l'éthique

La nature des questions soulevées par cette thèse, de même que la position méthodologique adoptée, posent évidemment des questions éthiques. Cette thèse se conforme à la politique éthique de l'Université McGill. Après consultation avec le personnel responsable de l'éthique en recherche de l'université, il est apparu qu'il n'était pas nécessaire de requérir un certificat d'éthique pour l'étude effectuée, l'ensemble des données présentées dans cette thèse provenant des sources suivantes :

- Research that only uses publicly available data (Statistics Canada data, published reports);
- Observation of participants where it is evident they are seeking public visibility such as at political rallies, demonstrations or public meetings (other naturalistic observation does need ethics review);
- Interviews with people whose regular duties, such as public relations officers or public officials, involve communicating with the public on behalf of their organization on the selected interview topic. (McGill, 2006:3)⁹

Notre démarche éthique a été rigoureuse. Dès le départ, il a été convenu que les données devant être obtenues pour l'analyse effectuée en relation avec notre objet d'étude seraient de nature publique. Cela pour une raison bien particulière : la nature juridiquement sensible des dossiers présentés dans cette thèse et des questions relatives à ces derniers nécessite une grande prudence. Les informations factuelles étant présentées dans cette thèse au regard des dossiers de poursuites abusives alléguées ou aux positions exprimées par différents acteurs sur ces

⁹ Voir « Student guide to ethics review for research involving human subjects », McGill, 2008. McGill.ca Disponible en ligne à cette adresse : <http://www.mcgill.ca/files/researchoffice/Studentguidefor2008.pdf>

dernières proviennent ainsi toutes de sources publiques – mémoires, transcriptions, documentation juridique, articles journalistiques – et n’ont pas été obtenues par la confidence, la discussion ou l’entrevue. Nous avons été extrêmement vigilants sur cette question. L’ensemble de ces documents est disponible à la population et peut être consulté sur demande.

Notre implication dans la campagne québécoise sur les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique est, quant à elle, à être associée à une démarche *inductive* devant d’abord et avant tout nous aider à mieux comprendre notre objet de recherche et les différentes problématiques – sociales, juridiques, politiques et législatives – lui étant associées. Les informations présentées sur cette campagne s’inscrivent dans un contexte où il était évident que les acteurs y prenant part recherchaient une visibilité publique. La nature politique des actions entreprises et décrites au chapitre 4 atteste de ce point.

De nombreuses discussions informelles ont également pris place avec les représentants accrédités des organismes venus discuter en commission parlementaire des enjeux associés aux poursuites stratégiques contre la mobilisation publique. Ces discussions ont été extrêmement bénéfiques pour comprendre les différentes logiques sous-entendant les argumentaires et les positions défendus par ces derniers sur la question. Cela dit – et ce point doit être très clair –, à aucun moment nous n’avons utilisé ces discussions dans un but autre que celui, bien modeste, de mieux cerner les positions respectives des différents acteurs accrédités par leurs organismes pour s’exprimer sur les poursuites présentées dans cette thèse. Elles ont ainsi alimenté notre réflexion personnelle mais n’ont pas été utilisées comme données. Les informations sur lesquelles s’appuie cette thèse se limitent aux communications publiques effectuées par ces acteurs.

Finalement, notre position de chercheur-activiste a été ouvertement affichée à tous les acteurs rencontrés. Les membres de la coalition présentés dans cette thèse ont

d'ailleurs largement eu recours à l'expertise et aux compétences que nous pouvions leur offrir.¹⁰ Cette transparence a été à la base d'une relation de confiance réciproque ayant été à la fois bénéfique et productive.

Limites et perspective de la recherche

Le choix éthique, politique et méthodologique effectué pour cette recherche est assumé. Il repose sur une conception du savoir dont la pertinence et validité sont établies socialement – par nos pairs dans l'action sociale – et dont l'utilité principale est celle du dialogue entre les milieux académiques et sociaux. Ce choix peut être contesté. Il ne correspond que peu à l'idéal d'objectivité scientifique positiviste et considère comme étant politiquement et académiquement pertinente l'interférence de la part du chercheur avec son objet d'étude. Ce travail de recherche s'inscrit dans une démarche ontologique et épistémologique spécifique. Il ne se réclame pas d'une quête de la vérité mais plutôt de ce que Stringer qualifie de « recherche pour la compréhension en compagnie d'amis » (traduction libre, 2007 : 214). Cette recherche est celle de la production d'un savoir généré et établi par l'action et l'analyse, la réflexion et l'étude, la discussion et l'échange. Ce savoir est contextuel; il est le produit des conditions – sociales, politiques, méthodologiques – l'ayant généré. Il n'est ainsi pas tant généralisable *qu'adaptable* : l'expérience de recherche témoignée ici est utile dans la mesure où le savoir qu'elle a généré peut inspirer, alimenter, et baliser des travaux subséquents.

En définitive, ce travail de recherche visait la génération d'un savoir personnel alimenté par la pratique, l'étude et l'analyse n'ayant aucune prétention à la vérité mais bien l'établissement d'une compréhension spécifique d'un objet de recherche complexe et des phénomènes y étant associés.

¹⁰ Les représentants des organismes membres de la coalition ont d'ailleurs cordialement accepté de signer un formulaire attestant de leur consentement à la publication et à la diffusion des informations relatives à la campagne présentée au chapitre 4.

Survol des chapitres

La présente thèse est divisée en six chapitres. Le chapitre 1 présente l'activisme social et politique sous un angle essentiellement cognitif et communicationnel. Il présente pour ce faire un survol ciblé de la littérature sur les mouvements sociaux focalisant sur la notion de cadrage et sur les usages effectués par des activistes des médias traditionnels et des nouvelles technologies de l'information et de la communication. Ce chapitre propose ensuite une analyse critique des processus sociaux d'appropriation du pouvoir judiciaire. Cette analyse repose sur une revue de la littérature pertinente et vise essentiellement deux choses. Premièrement, à identifier et à problématiser les dynamiques d'appropriation sociale et politique du pouvoir normatif associées à l'institution judiciaire, et ensuite à dresser les bases d'un questionnement subséquent relatif à leur légitimité.

Le second chapitre a pour objectif de présenter et les principaux aspects et les grandes problématiques sociales, juridiques et politiques associés à notre objet d'étude. Il devra ainsi présenter une première analyse réflexive sur le concept complexe et multidimensionnel de poursuite stratégique contre la mobilisation publique. Le chapitre est conséquemment divisé en trois sections principales explorant d'abord le concept en question, puis les différentes problématiques qui y sont associées, pour conclure sur une présentation des principales notions juridiques généralement employées, au Québec et au Canada, dans les discussions qui s'y rapportent.

Le phénomène d'intimidation judiciaire invoqué par le concept de poursuite stratégique contre la mobilisation publique a fait l'objet d'une préoccupation croissante au niveau international. Chercheurs, activistes, citoyens, juristes, journalistes et législateurs de différents pays se sont penchés, ou commencent à le faire, sur les enjeux sociaux, juridiques et politiques associés à des processus d'instrumentalisation politique du système judiciaire bâillonnant la parole citoyenne. Le chapitre 3 devra présenter différentes initiatives législatives

proposées dans des pays maintenant des traditions juridiques de *common law* afin de contrecarrer cette pratique – les États-Unis, l’Angleterre, l’Australie et le Canada (à l’exception du Québec, sous régime de droit civil, qui fera l’objet des deux chapitres suivants) – et exposera à la fois les spécificités juridiques propres à ces pays et les particularités des modèles législatifs anti-SLAPP y ayant été étudiés ou adoptés. Ce panorama international devra ainsi faire ressortir différentes notions clés associées aux SLAPP et nous instruire sur les manières avec lesquelles le concept de poursuite stratégique contre la mobilisation publique est compris et perçu selon différentes réalités nationales.

Le chapitre 4 se consacre au contexte sociopolitique et juridique de notre recherche. Le Québec a vu naître et grandir pendant plus de trois ans une campagne de mobilisation populaire sur les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique. Cette campagne, qui a pris place entre 2006 et 2009, aura essentiellement porté sur trois objectifs complémentaires : premièrement, à soutenir des citoyens et organismes s’estimant victimes de poursuites dites abusives, ensuite à éduquer la population et les groupes citoyens sur le fonctionnement des SLAPP et les enjeux leur étant associés, et finalement (et surtout) à pressurer le législateur québécois à adopter une législation devant contrer cette pratique d’intimidation judiciaire. Cette campagne traduit essentiellement un processus de découverte et de construction collective d’une triple problématique juridique, sociale et politique associée à la SLAPP. Ce processus de construction sociale de la poursuite stratégique contre la mobilisation publique sera présenté et détaillé dans ce chapitre. Celui-ci devra également présenter quelques cas ayant galvanisé la campagne québécoise anti-SLAPP ainsi que les grandes étapes politiques et législatives ayant conduit à l’élaboration de modèles législatifs devant contrer les poursuites dites abusives, détailler les textes législatifs considérés par le législateur québécois, et finalement présenter la campagne québécoise anti-SLAPP ayant demandé l’adoption d’une législation spécifique afin d’enrayer le phénomène.

Le chapitre 5 traite des auditions publiques portant sur le *Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile et Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique — les poursuites-bâillons (SLAPP)* et ayant pris place de février à avril 2008. Il se consacre également aux consultations particulières d'octobre 2008 sur le projet de loi n° 99 — *Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics*. Ces deux événements publics ont pris place à l'Assemblée nationale du Québec et devaient, d'une part, convenir de la nécessité d'adopter une législation devant contrer le phénomène des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique, et d'autre part, des meilleures avenues législatives pour ce faire. Ils nous serviront conséquemment de cadre à l'analyse de discours y ayant été articulés sur les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique. Ces discours ont une importance à la fois conceptuelle et politique. Ceux-ci ont d'abord largement contribué à venir définir une interprétation particulière d'un phénomène complexe ayant des dimensions sociales, psychologiques, financières, politiques et juridiques bien spécifiques. Cette interprétation a ensuite dessiné les contours du cadre général à partir duquel le législateur québécois s'est employé à agir. Le chapitre 5 présente un ensemble de positions sur notre objet d'études ayant été exprimé dans des mémoires soumis à la Commission des institutions et verbalement lors des consultations ayant pris place entre les commissaires et les groupes de la société civile québécoise.

Finalement, le sixième et dernier chapitre propose une discussion critique plus large sur le rôle occupé par le droit et l'institution judiciaire dans des processus de colonisation du monde social et de disciplinarisation du pouvoir communicationnel citoyen. Ce chapitre focalise sur le concept de juridicisation afin d'invoquer à la fois les transferts de pouvoir normatif opérés de l'institution parlementaire vers l'institution judiciaire et le rôle occupé par le droit dans les processus de signification et d'organisation des conflits sociaux et politiques. Il associe la notion de juridicisation à un processus invasif de contrôle, gestion,

planification et encadrement des conflits sociaux et politiques imposant une discipline croissante dans les processus d'expression sociale et politique.

Mouvements sociaux, activisme et droit

Théories des mouvements sociaux : cadres, cognition et communication

La recherche sur les mouvements sociaux s'impose depuis plus de trois décennies comme un domaine privilégié des sciences sociales et repose sur une approche désormais profondément multidisciplinaire (voir, entre autres, Snow, Soule, & Kriesi, 2004; Nash, 2005; DeLuca, 1999; Jasper, 1997). Ces travaux s'ancrent dans des traditions nord-américaines et européennes désormais solidement établies et continuent à alimenter la recherche sur les dimensions de la mobilisation collective. Plus spécifiquement, la recherche contemporaine sur les mouvements sociaux investigate les aspects culturels, identitaires, émotionnels, organisationnels, politiques, stratégiques et rhétoriques de l'action sociale et politique collective. De récentes tentatives d'intégration s'emploient également à dresser les contours de modèles généraux intégrant, combinant et/ou reformulant les grandes approches nord-américaines aux mouvements sociaux (voir notamment Foweraker, 1995; McAdam, McCarthy & Zald, 1996; Snow, Soule & Kriesi, 2004; Opp, 2009). Cela dit, des controverses conceptuelles et théoriques perdurent et viennent complexifier ces démarches intégratrices. Le concept même de mouvement social demeure problématique et soulève des difficultés persistantes (voir Diani, 1992 ; DeLuca, 1999; Crossley, 2004; Tilly, 2004; Opp, 2009). Ces difficultés sont essentiellement de trois ordres.

Premièrement, en tant que phénomènes sociaux et expériences collectives, les mouvements sociaux démontrent une résistance appréciable à toute définition se

voulant exhaustive. La notion de mouvement social renvoie à des phénomènes sociaux, culturels et politiques hautement complexes prenant place à des niveaux multiples (voir Donk & al., 2004). Cette complexité explique en partie le caractère partiel – bien que parfois non reconnu – de certaines définitions que l’on retrouve dans la littérature.¹¹ Ensuite, les définitions plus exhaustives incorporent fréquemment elles-mêmes, implicitement ou explicitement, des concepts jugés problématiques et associés à des théories contestées.¹² L’incorporation de tels éléments vient ainsi ouvrir la voie à des remises en question des définitions offertes, les éléments constitutifs de ces dernières étant jugés inadéquats. Finalement, la notion de mouvement social baigne dans une littérature faisant usage de concepts maintenant parfois une grande proximité sémantique avec celle-ci, venant ainsi problématiser les frontières propres au concept.¹³ Il est ainsi ardu de définir les contours d’un concept devant être à la fois englobant, précis et spécifique.

Nous nous proposons de répondre à cette problématique en modifiant l’angle de la discussion proposée sur cette question. Nous passerons ainsi d’une discussion

¹¹ Della Porta & Diani (1999) proposent de redéfinir la notion de mouvement social à partir de propositions jugées consensuelles dans la littérature afin d’en articuler une définition plus exhaustive. Selon ces auteurs, l’ensemble des grandes approches théoriques aux mouvements sociaux associe, à des degrés divers et selon des approches divergentes, quatre grandes dimensions au concept de mouvement social : la présence de réseaux sociaux, un certain nombre de croyances communes et un sentiment d’appartenance conjoint, la présence d’actions collectives en regard à des enjeux conflictuels, et l’usage de tactiques de protestations situées à l’extérieur des sphères politiques institutionnalisées et routinières (p.16). La démarche effectuée par ces auteurs s’inscrit dans les entreprises de synthèse des théories et concepts propres aux mouvements sociaux prenant place depuis deux décennies. Il n’empêche, les difficultés conceptuelles et théoriques persistent et continuent à alimenter les débats (voir McAdam, Tarrow et Tilly, 2001; Opp, 2009).

¹² Tarrow (1998), par exemple, utilise le concept de mouvement social lorsqu’il se réfère « [To] those sequences of contentious politics that are based on underlying social networks and resonant collective action frames and which develop the capacity to maintain sustained challenges against powerful opponents » (p.2). La définition offerte par Tarrow repose ainsi sur un ensemble de notions potentiellement problématiques et nécessite pour être acceptée au minimum une interprétation concordante des concepts de « contentious politics » et de « collective action frames », concepts faisant pourtant l’objet de débats et controverses dans la littérature (voir Opp, 2009; Oliver & Johnston, 2000; Goodwin & Jasper, 2004).

¹³ La notion de mouvement social empiète ainsi sur les concepts « d’action collective » (*collective action*, Sandler, 1992), de « protestation sociale » (*social protest*, Gamson, 1975), de « politiques contentieuses » (*contentious politics*, McAdam, Tarrow & Tilly, 2001) et de conflit social (pour n’en nommer que quelques-uns), et maintient une certaine proximité avec les notions de groupes d’intérêts et d’organisations politiques et religieuses.

portant sur ce que *sont* les mouvements sociaux à une réflexion sur ce que *font* ces derniers, et soutiendrons pour ce faire deux postulats étroitement liés. Premièrement, les tâches, objectifs et entreprises politiques associés aux mouvements sociaux peuvent être réduites essentiellement à trois actions fondamentales : signifier, convaincre et contraindre. En d'autres mots, la notion de mouvement social renvoie à une série d'objectifs indissociables : la production collective d'un sens alternatif attribué à la réalité sociale, la transformation du paysage cognitif dans lequel baignent les publics d'un mouvement social et la reformulation des relations de pouvoir établies dans un milieu donné (Doyle et MacEachern, 1998 : 55).

La première des tâches présentées précédemment est cognitive et renvoie à des processus collectifs d'articulation de cadres interprétatifs de la réalité sociale. Nous soutiendrons ainsi que la notion de mouvement social est indissociable de processus collectifs de contestation des codes culturels venant définir ce qui est *bon* (le domaine du souhaitable, du désirable, de ce qui est recherché pour une collectivité), ce qui est *juste* (les principes moraux devant régir les interactions entre êtres humains et touchant à la notion de justice), ce qui *est* (le sens conféré au soi, au nous, et au monde extérieur, à la réalité et aux dynamiques sociales – ceci illustre un débat ontologique sur la nature des choses), et ce qui *est possible* (l'univers de l'atteignable, du réalisable et du faisable, de ce qui peut se plier à la volonté humaine). Toute lutte sociale exprime ainsi *d'abord* une lutte normative et sémantique; les mouvements sociaux expriment ainsi des processus de contestation du sens dominant produit et disséminé par les centres de pouvoirs (Melucci, 1996; Eyerman & Jamison, 1991). La notion de mouvement social est ainsi à être associée à des manières émergentes de voir, d'être et d'agir dans le monde s'opposant à des conceptions normalisées – et fréquemment institutionnalisées, donc reproduites – par des agents de pouvoir.

La seconde tâche politique fondamentale associée à la notion de mouvement social – convaincre – est celle de la propagation des cadres articulés

précédemment. Il s'agit ici de transmettre des valeurs, principes, idées et visions sociales et politiques aux différents publics des mouvements sociaux, de générer un climat extérieur réceptif, et d'opérer des changements d'attitudes et de perceptions chez des interlocuteurs sociaux et politiques. Cette tâche communicationnelle est notamment abordée par une littérature grandissante sur les mouvements sociaux, les technologies de l'information et de la communication, et les médias. Celle-ci sera détaillée plus loin dans ce chapitre.

Finalement, la notion de mouvement social renvoie à un processus d'action politique reposant, lorsqu'il y a résistance, sur la contrainte. Le concept de mouvement social exprime une situation de dépendance : les forces sociales engagées dans des luttes avec l'État sont elles-mêmes généralement incapables de réaliser par elles-mêmes les objectifs qu'elles se sont fixés et nécessitent conséquemment un intermédiaire disposant du pouvoir politique, législatif et répressif devant prendre les mesures réclamées (Opp, 2009 : 34).¹⁴ L'État est ainsi appelé à jouer des rôles multiples, fréquemment contradictoires, avec les forces qui s'opposent à lui, réclament son intervention, ou encore dénoncent cette dernière. En l'absence d'une capacité réelle de réaliser par eux-mêmes les changements sociaux et politiques demandés, les activistes inscrits dans des dynamiques de mouvements sociaux doivent contraindre leurs opposants à entreprendre des actions qu'ils jugent souhaitables et nécessaires.

La discussion effectuée dans le cadre de ce chapitre n'entrera pas dans le domaine de l'action sociale et politique. Nous nous intéresserons ainsi *ni à des acteurs et à des groupes spécifiques, ni à des dynamiques politiques contentieuses, mais bien à des processus d'articulation de cadres interprétatifs partagés de la réalité sociale opérant des batailles cognitives et appelant à l'action collective*. Cette approche est nécessairement partielle. Elle ne vise pas à expliquer les processus de mobilisation sociale (mise en place de réseaux sociaux, développement d'organisations, mobilisation et utilisation de ressources) ni à conceptualiser les

¹⁴ Les mouvements révolutionnaires sont un contre-exemple de cette affirmation, ces derniers ayant comme objectif principal de saisir les rênes de l'appareil administratif et répressif de l'État.

dynamiques interactionnelles prenant place entre des activistes et leurs environnements politiques (notamment au regard des relations fréquemment tendues entretenues entre l'État et les forces sociales mobilisées). Elle s'intéresse plutôt à ce que Hall (1982) appelle la « joute politique de la signification » (politics of signification) et présuppose que tout conflit social exprime d'abord des processus de contestation des idées, valeurs, croyances et principes s'imposant dans un cadre social donné.

Nous procéderons pour ce faire à l'aide d'une approche cognitive empruntée à la littérature sur les mouvements sociaux. Cette approche, fortement influencée par la psychologie sociale et le constructivisme, fait de la lutte sociale un processus subjectif, collectif et compétitif d'élaboration et de reformulation des codes culturels d'une société.

Cognition et mobilisation : signifier le monde, appeler à l'action collective

L'existence même de mouvements sociaux, soutient Berford (1993), indique l'existence de désaccords sur certains aspects de la réalité sociale. Ces désaccords appellent à une contestation des normes, valeurs, idées ou principes jugés dominants ou s'imposant dans un cadre social donné. Ils sont ainsi associés à un processus collectif de reconceptualisation des repères cognitifs devant signifier la réalité sociale, ceux-ci étant parfois qualifiés d'idéogrammes (DeLuca, 1999), de mêmes (Boyd, 2002), de codes (Melucci, 1996), ou de narrations (Polletta, 1998).

En contestant le sens conféré à des notions rassembleuses autour desquelles révolutionnent des pratiques, rapports sociaux et activités centrales à l'organisation de nos sociétés, les mouvements sociaux se trouvent non seulement à ouvrir le spectre des idées socialement concevables, légitimes et contestables, mais aussi à remettre en question des relations de pouvoir profondément inscrites dans les codes culturels marquant nos sociétés. Il s'agit ainsi d'un processus de recadrage de sens, contenu et dimensions associées aux idées, concepts et notions

traditionnellement abordés de manière non problématique (voir McGee, 1975; DeLuca, 1999).¹⁵

La notion de cadre s'impose comme l'outil conceptuel privilégié dans la littérature sur les mouvements sociaux pour exprimer le travail cognitif effectué par les processus de mobilisation collective (voir Johnston & Noakes, 2005). Selon cette littérature, les mouvements sociaux émergent et conduisent à des processus collectifs de production, de négociation et de dissémination d'ensembles signifiants permettant non seulement de problématiser la réalité sociale de manière à générer une mobilisation conséquente, mais également de redéfinir cette réalité pour les divers publics des mouvements portant ces idées. Ces « processus de cadrage » (framing processes) conduisent à l'élaboration de « cadres d'action collective », définis de la manière suivante : « *Collective action frames are action-oriented sets of beliefs and meanings that inspire and legitimate the activities and campaigns of a social movement organization (SMO)* » (Benford & Snow, 2000 : 614). Ces cadres sont forgés à travers les interactions, discussions et expériences partagées prenant place entre membres d'un mouvement ainsi qu'à travers les processus interactifs s'installant entre des activistes et leurs publics et adversaires. Ils se présentent ainsi comme des ensembles sémantiques négociés et instables (Johnston & Noakes, 2005).

Le concept de cadre (frame) a été emprunté aux travaux de Goffman (1974). Ce dernier employait la notion afin d'invoquer des schémas d'interprétation permettant aux individus de situer, de percevoir, d'identifier et de catégoriser les événements ponctuant leurs vies et le monde (p. 21). La recherche effectuée sur les mouvements sociaux au cours des années 1980 et 1990, et plus particulièrement les travaux de Gamson et al. (1982), de Snow et al. (1986), et de Snow et Benford (1988, 1992), ont réorienté et repris cette interprétation afin de

¹⁵ Suivant cette ligne de pensée, il est ainsi possible de soutenir que la première – et peut-être la plus significative – action du mouvement environnemental occidental ait été de contester le sens conféré socialement aux notions de progrès, de nature et d'industrialisme (DeLuca, 1999).

faire de la notion de cadre le principal outil conceptuel invoqué pour rendre compte du travail cognitif inhérent à l'action sociale et politique collective. Ces cadres, ces « schémas d'interprétation » de la réalité sociale, doivent ainsi mobiliser les adhérents potentiels et les éléments actifs du mouvement, engendrer un support extérieur, et démobiliser les adversaires (Snow & Benford, 1988 : 198).

Les processus effectués afin d'atteindre ces objectifs sont complexes et multiples. Les processus de cadrage sont des phénomènes actifs, continuels et en constante évolution (Snow & Olivier, 1995: 587). Ceux-ci sont élaborés au travers de processus discursifs (par le dialogue et la discussion), stratégiques (par l'usage délibéré des réservoirs culturels d'un milieu donné), et contestataires (par la confrontation avec des conceptions adverses et l'action sociale) (Benford & Snow, 2000). Les cadres d'action collective reposent sur trois tâches de cadrage centrales (core framing tasks) : le cadrage diagnostique (diagnostic framing), le cadrage pronostique (prognostic framing) et le cadrage motivationnel (motivational framing) (Snow & Benford, 1988). Comme le terme l'indique, la première de ces tâches consiste à établir un diagnostic quant à la source et à la nature d'un problème (social, culturel ou politique) : il doit identifier un mal, une affliction, une injustice, mais aussi les agents ou les dynamiques sociales qui en sont responsables. Il s'agit ici d'un triple processus de découverte, de construction et d'attribution d'une problématique. Le cadrage pronostique se réfère à la fois à l'identification de l'action devant être entreprise afin de résoudre le problème préalablement identifié et au processus d'attribution des responsabilités envers les agents devant appliquer les réponses appropriées au problème. Le cadrage motivationnel formule les problématiques identifiées de manière à favoriser la participation des membres du mouvement, à assurer la pérennité de cette motivation et à galvaniser les troupes.

Bien que les cadres d'action collective soient beaucoup plus que de simples outils devant être déployés dans le cadre de conflits sociaux et politiques – ils

maintiennent de fortes dimensions identitaires, émotives, et expérientielles, et sont souvent produits de manière inconsciente au travers des activités de mobilisation – ceux-ci peuvent et sont utilisés de manière stratégique par des activistes inscrits dans des dynamiques de changement social, politique et culturel. Les mouvements sociaux organisent ainsi de véritables champs de bataille cognitifs où un sens alternatif aux conceptions dominantes se rapportant à un objet spécifique – la nature, le genre, la race, la religion – est déployé afin de modifier la nature de la relation entretenue avec cet objet et/ou transformer les relations de pouvoirs inscrites (et fréquemment naturalisées) dans ce dernier. Cette tâche n'est pas sans poser problème : le processus de contestation des codes culturels sur lesquels reposent des structures sociales génère inmanquablement de la résistance, de la controverse et des processus antagonistes de la part d'agents opposés à une reformulation de ces codes.

Cette problématique soulève deux éléments. Premièrement, la capacité des cadres d'action collective à s'imposer dans un milieu donné a été associée par la littérature sur les mouvements sociaux à leurs caractéristiques propres. En d'autres mots, l'efficacité et le pouvoir d'attraction d'un cadre donné sont partiellement conditionnés par sa robustesse. Ensuite, et cela fera l'objet de la section suivante, un cadre d'action collective ne peut avoir d'efficacité que dans la mesure où celui-ci est communiqué efficacement aux différents publics du mouvement en faisant la promotion. Les médias et les technologies de l'information et de la communication jouent à cet égard un rôle crucial. Différents critères ont été élaborés afin de rendre compte de la capacité de certains cadres à s'imposer vis-à-vis des articulations antagonistes présentées et défendues par les adversaires des mouvements les ayant élaborés et/ou disséminés. Les axes encadrant cette capacité sont les suivants :

- L'identification du problème et l'attribution des responsabilités (les manières avec lesquelles un problème est défini et les responsabilités conférées);

- La flexibilité et la rigidité, l'inclusion et l'exclusion (le degré avec lequel un cadre donné peut inclure et se greffer à différentes problématiques);
- La variation dans l'étendue interprétative et l'influence du cadre (cet élément est étroitement lié au point précédent, et invoque la capacité d'un cadre à être mobilisé par différents acteurs situés dans différents contextes dans le cadre de différentes luttes sociales);¹⁶
- La résonance (la crédibilité du cadre présenté et son ascendance relative) (Snow & Benford, 2000 : 618 – 622).

Le dernier point est essentiel et mérite d'être élaboré davantage. Afin de s'imposer dans un contexte social, culturel et politique spécifique, un cadre doit « résonner » avec son environnement et s'aligner avec les idées, valeurs et symboles existants. Il doit ainsi se présenter comme une cooptation, une réappropriation, une réécriture de l'héritage culturel des audiences auxquelles il s'adresse. Il devient dès lors possible de parler d'un phénomène de jujitsu cognitif où la puissance des codes culturels produits et disséminés par les agents et institutions de pouvoir est retournée contre ces derniers par un processus de réinterprétation sémantique. Le paysage idéologique d'une société donnée devient ainsi une ressource culturelle pour des activités subversives de cadrage (Snow & Benford, 2005 : 209). À l'instar de Melucci (1996), nous soutiendrons ainsi que le travail premier des mouvements sociaux est de révéler de nouvelles possibilités, de présenter une autre face de la réalité sociale (p.183).

La littérature se consacrant au travail de cadrage effectué par les mouvements sociaux n'est pas exempte de critiques. Oliver & Johnston (2000) déplorent notamment l'abandon du concept d'idéologie au profit de celui de cadre dans les études sur les mouvements sociaux. L'inflation du concept de cadre viendrait ainsi engendrer d'importantes confusions conceptuelles, réduire l'utilité analytique de la notion, et limiter la compréhension du rôle occupé par les idées

¹⁶ Les cadres offrant un pouvoir mobilisateur transcendant les différents mouvements – et notamment les cadres de droits et d'injustice (voir Williams & Williams, 1995; Carroll & Ratner, 1996) – sont qualifiés de « master frames » (Snow & Benford, 1992).

dans l'élaboration de dynamiques de mobilisation collective. D'autres auteurs ont déploré le caractère statique de la notion (Steinberg, 1998), l'évacuation des dimensions émotionnelles devant être associées au concept (Hercus, 1999), son incorporation à l'intérieur d'une approche théorique structuraliste hégémonique (Goodwin & Jasper, 2004), et finalement une conception réductrice de la culture en tant que simple réservoir d'opportunités et de contrainte à l'action sociale (Fantasia & Hirsch, 1995). Plusieurs de ces éléments, ainsi que d'autres limitations associées à la recherche sur les processus de cadrage effectués par les activistes inscrits dans des mouvements sociaux, sont reconnus par les principaux concepteurs de la théorie du cadrage.¹⁷

Outre les controverses théoriques, analytiques et conceptuelles associées à la notion de cadre et au processus de cadrage, la discussion précédente et le survol de la littérature effectué nous permettent de tirer les conclusions suivantes :

- Les processus de mobilisation collective expriment des controverses sur la nature de la réalité sociale;
- Cette mobilisation est indissociable de processus cognitifs orientés sur la production, l'articulation, la diffusion et la défense de conceptions alternatives de cette réalité;
- Ce travail sémantique a d'importantes dimensions identitaires, culturelles et politiques, tant pour les acteurs sociaux l'effectuant que pour leurs différents publics et leurs environnements plus larges;
- La joute sociale et politique est largement (bien que pas uniquement) une lutte visant à déterminer quels seront les acteurs habilités à définir la réalité sociale, quelles en seront les définitions qui s'imposeront, et quels seront les intérêts servis et privilégiés par les constructions sémantiques dominantes.

¹⁷ Benford (1997) soutient notamment que la littérature portant sur les processus de cadrage est limitée par le manque d'études empiriques systématiques, des biais descriptifs et élitistes, des tendances au statisme, la réification des concepts, le réductionnisme, et des tendances au monolithisme.

En définitive, l'existence de mouvements sociaux fait la démonstration – pour reprendre une thèse chère au mouvement situationniste – « de l'insoumission des mots, de l'impossibilité pour le pouvoir de récupérer totalement les sens créés, de fixer une fois pour toutes le sens existant » (Khayati, 1966). Cela dit, l'existence d'une certaine flexibilité interprétative de la réalité sociale n'est pas suffisante en soi pour expliquer le rôle joué par les mouvements sociaux dans la propagation de perceptions *autres* que celles définies et disséminées par les acteurs dominants de notre société : ces mouvements doivent également être considérés sous un angle communicationnel.

Communication, technologie médiatique et pouvoir

La communication est la fondation même de l'activisme social et politique. Elle occupe une place centrale dans le recrutement des membres, l'élaboration de discours et de rhéoriques contestataires, l'organisation des mouvements, l'établissement des structures hiérarchiques internes aux différents groupes et organisations mobilisés, et la planification des activités politiques.¹⁸ D'une manière plus capitale, l'émergence « d'activités politiques contentieuses » (*contentious politics*, Tarrow, 1996 : 1998; McAdam, Tarrow et Tilly, 2001) opposant des citoyens aux autorités, élites et gouvernements peut être abordée sous un angle communicationnel. La manifestation, le blocage de route, le boycottage, le sit-in, de même que la résistance culturelle et la lutte armée peuvent ainsi être considérés comme autant de *discours sociaux* devant communiquer des objectifs, des principes et des valeurs, un état d'insatisfaction et/ou de colère collective, la détermination d'une collectivité, et une volonté de changement (ou de résistance au changement) aux différents publics et adversaires du mouvement.¹⁹

¹⁸ Le rôle de la communication chez les mouvements sociaux est notamment abordé par une littérature s'intéressant à la notion de réseau chez les mouvements sociaux (voir Diani & McAdam, 2003) et à l'articulation des nouvelles technologies de l'information et de la communication aux processus de mobilisation sociale (voir McCaughey & Ayers, 2003; Jong et al., 2004).

¹⁹ L'ensemble des stratégies, méthodes et tactiques employées par des activistes inscrits dans des dynamiques de mouvements sociaux afin de déstabiliser leurs adversaires et d'obtenir des gains

Nous soutiendrons ainsi, à l’instar de Jong et al. (2005 : 1), que la joute politique est fondamentalement communicationnelle et nous nous emploierons à illustrer dans cette section les stratégies médiatiques employées par les activistes dans le cadre de joutes sociales et politiques.

Exploiter le pouvoir médiatique

Les technologies et institutions médiatiques sont utilisées depuis des siècles par des activistes inscrits dans des luttes sociales afin de mobiliser l’opinion publique, de publiciser des enjeux, et de pressurer les autorités (Curran, 2002). Les innovations technologiques consécutives du siècle dernier ont contribué à définir de nouvelles – et parfois fort novatrices – manières de participer aux débats politiques, de mobiliser des communautés et des publics, et de pressurer des adversaires. D’une part, les activistes ont appris à coopter les grandes entreprises médiatiques traditionnelles – la presse écrite, la radio, mais surtout la télévision – afin de rejoindre de vastes auditoires. Cette cooptation repose sur des stratégies de communication parfois très sophistiquées devant capter l’attention des médias. Différentes organisations de mouvement social (OMS) – Greenpeace en tête – sont ainsi passées maîtres dans l’organisation d’événements et de cascades médiatiques. L’un des fondateurs de l’organisation, profondément influencé par Marshall McLuhan (voir Dale, 1996), a fait de cette stratégie la marque distinctive des stratégies de communication du groupe environnementaliste. Il s’agissait ainsi pour Robert Hunter de créer des « mind bombs », des images-événements devant littéralement exploser dans la conscience publique afin de transformer les perspectives des téléspectateurs sur leur monde. Celui-ci soutiendra notamment :

politiques est qualifié par la littérature de « répertoires d’action » (*repertoires of contention*). Ces répertoires sont constitués de routines acquises et partagées de stratégies et tactiques politiques concevables et disponibles pour des activistes à un moment et à un lieu donnés. Ceux-ci sont ainsi appelés à sélectionner parmi les options s’offrant à eux les actions leur convenant le mieux. Les innovations successives dans le domaine de l’action sociale et politique non institutionnalisée ont conduit à des élargissements des répertoires disponibles (Tilly, 1995; Tilly & Tarrow, 2007). Les changements dans les répertoires d’action disponibles pour les activistes surviennent en fonction de quatre variables : « the institutionalization of disruptive forms of contention, innovation at the margins of inherited forms, tactical interaction with police and other actors, and paradigmatic change. » (Tarrow, 1998 : 101)

When you do an action it goes through the camera and into the minds of millions of people. The things that were previously out of mind now become commonplace. Therefore you use the media as a weapon. (Hunter, dans DeLuca, 1999: 4)

Ces événements médiatiques deviennent ainsi le cadre de performances théâtrales, de manipulations rhétoriques et symboliques devant générer des chocs, des secousses et de nouvelles manières de percevoir des enjeux spécifiques chez les publics ciblés (Shaw, 2005; Jong et al., 2005; DeLuca, 1999). D'autre part, les organisations de mouvements sociaux ont appris à interagir de manière soutenue avec les entreprises médiatiques et ont développé des relations professionnelles (bien que parfois hautement conflictuelles) avec les journalistes et comités éditoriaux (Anderson, 1997; Hannigan, 2006; Gaber & Willson, 2005; Snow, 2003).

La miniaturisation des équipements d'enregistrement et de diffusion, la baisse des prix, l'augmentation de leur accessibilité et de leur efficacité au cours de la seconde moitié du siècle dernier ont également contribué à façonner de nouvelles pratiques de mobilisation sociale reposant sur l'appropriation des technologies de l'information et de la communication (voir Rodriguez, 2001; Rennie 2006; Curran, 2002; Sénécal, 1995). De même, les nouvelles technologies numériques (cellulaires, Internet et ordinateurs personnels) sont utilisées afin d'organiser et de soutenir des communautés d'activistes partageant des identités communes, d'ouvrir de nouvelles possibilités d'interaction entre individus et groupes, et de faciliter la production, la dissémination et l'appropriation de codes culturels, de valeurs et d'idées (Della Porta et al., 2006; Melucci, 1996; Castells, 1997). Le rôle de la communication médiatisée est tel dans l'organisation des discours et activités contestataires que Jong et al. (2005) en viennent à soutenir : « [That] [i]t should be obvious that we cannot understand activism without seeing how it communicates politically, or contemporary media without looking at how activists are both using and transforming political communication » (p.2).

Le rôle des nouvelles technologies numériques dans l'organisation de campagnes de mobilisation publique est largement abordé par la littérature. Celles-ci offrent en premier lieu de puissantes opportunités de production et de diffusion d'information permettant aux activistes de contourner les entreprises médiatiques – imprévisibles et fréquemment hostiles aux discours jugés plus radicaux –, de faire contrepoids aux discours dominants y étant disséminés, ou encore d'ouvrir de nouvelles voies d'accès aux médias de masse (Kadava, 2005; Bennett, 2003a). Les communications numériques sont également mobilisées dans le cadre de processus communicationnels horizontaux, interactifs et dialogiques entre activistes et leurs publics; elles offrent ainsi, selon Deibert, une forme *d'intelligence distribuée* augmentant le savoir, les capacités et la réactivité des activistes de manières préalablement inconcevables (2002: 95). Le niveau avec lequel ce potentiel est exploité est une affaire de choix, de stratégie et de connaissance.

Barney (2004) identifie sept manières avec lesquelles les technologies de l'information et de la communication peuvent influencer des démarches d'activisme social et politique. Ces dernières offrent ainsi aux activistes:

a more convenient, generalized access to a massive volume of politically relevant information; a medium for publication; a powerful, relatively accessible tool of organization, mobilization and action; a means of enhanced, routine, vertical communication between citizens and legislators/officials; a medium of enhanced horizontal communication amongst citizens; a mechanism to enable more direct forms of popular participation in democratic decision-making; an infrastructure for the erection and maintenance of a more inclusive, politicized public sphere. (p.134)

Ces nouvelles technologies ont également contribué à un élargissement des modes d'action politique disponibles pour les activistes. De nouveaux répertoires d'action ont émergé d'usages politiques novateurs de déstabilisation, d'irritation, d'humiliation, de blagues et de subversion des nouvelles technologies de l'information et de la communication. S'appuyant sur la classification de Tarrow

(1998), Costanza-Chock (2003) catégorise les répertoires d'action comme étant conventionnels, perturbateurs ou violents, et montre comment les militants sont venus employer ces technologies à des fins politiques. Les usages conventionnels regroupent des usages tels que la représentation sur les sites web, la dissémination d'information sur les réseaux, la recherche en ligne, la production de contenu culturel et politique et le lobbying électronique. D'une manière plus intéressante, les activistes utilisent désormais les ressources électroniques à leur disposition d'une manière perturbatrice, et s'emploient à inonder des sites web et des boîtes électroniques de leurs adversaires, à bombarder de fax les organisations auxquelles ils s'opposent, à envoyer des virus et des chevaux de Troie, à détruire des données, à modifier ou à rediriger des sites web.²⁰ La lutte aux répertoires d'action électroniques violents – également qualifiés de cyberterrorisme – est une préoccupation sécuritaire d'envergure pour de multiples États occidentaux. Ces usages des nouvelles technologies visent à blesser ou à tuer des êtres humains et impliquent la perturbation, le piratage ou le détournement d'infrastructures de communication informatisées vitales (notamment en transport et de santé).

En définitive, les entreprises médiatiques et les technologies de l'information et de la communication viennent à dresser les contours d'un espace social et culturel médiatisé de lutte sociale investi non seulement par des activistes inscrits dans des mouvements sociaux, mais également – et de manière plus considérable peut-être – par les agents de pouvoir auxquels ils s'opposent. La lutte sociale serait ainsi, dans une large mesure, une lutte pour la suprématie culturelle (Noakes & Johnston, 2005 : 16).

²⁰ Le groupe de farceurs politiques Yes Men a notamment employé une stratégie des plus efficaces afin d'humilier le Canada lors des négociations politiques sur les changements climatiques prenant place à Copenhague en décembre 2009. Ces derniers ont produit et diffusé un faux communiqué de presse et un faux site web copiant l'infographie employée par Environnement Canada afin d'annoncer un revirement majeur dans la politique canadienne en matière de lutte aux changements climatiques. Cette fausse nouvelle a circulé très largement et la diffusion de la farce jouée au Canada par l'organisme a attiré une couverture médiatique considérable. Voir le site web des Yes Men : <http://theyesmen.org/canada>

Cette section, de même que la précédente, devait démontrer le caractère fondamentalement cognitif et communicationnel de l'activisme social et politique. Nous aurons ainsi fait la démonstration des deux premières tâches essentielles de tout mouvement social – signifier et convaincre – à travers une analyse de la littérature se consacrant aux processus de cadrage et aux usages activistes des technologies de l'information et de la communication. La section suivante devra aborder la troisième et dernière tâche identifiée préalablement sous un angle particulier. Nous verrons comment l'appareil judiciaire est mobilisé dans le cadre de luttes sociales et politiques à la fois afin d'en instrumentaliser le pouvoir normatif à des fins extrajudiciaires et de *contraindre* des adversaires, d'imposer des changements parfois hautement controversés, et d'obtenir des gains politiques. Cette approche se veut audacieuse, la vaste majorité de la littérature sur les mouvements sociaux se consacrant à l'analyse des processus de contrainte effectués dans l'arène politique (voir notamment Tarrow, 1998; McAdam, Tarrow & Tilly, 2001; Opp, 2009).

Cognition, communication et contrainte : le front judiciaire

La lutte sociale est profondément normative et sémantique. La notion de mouvement social est ainsi associée à un processus d'élaboration collective et de diffusion de normes devant contester ou reformuler des codes culturels spécifiques, et incidemment modifier des relations de pouvoir et de domination inscrites dans ces derniers.

Ces normes – et non pas l'État et ses appareils – sont ainsi l'objet premier de la lutte sociale. Conséquemment, les centres de production et de diffusion de normes régissant l'organisation de la vie en collectivité se présentent comme des sites essentiels (et stratégiques) de confrontation sociale où s'expriment des antagonismes sur des enjeux spécifiques associés aux catégories normatives présentées précédemment du bon, du juste, de l'existant et du possible. Le droit présente des caractéristiques faisant de ce dernier un objet et enjeu de

mobilisation sociale et est conséquemment mobilisé par des activistes réclamant des changements sociaux ou s'opposant à ceux-ci. Comme le soutient Eskridge (2001):

Social movements are surrounded by and seek to influence law. In the modern regulatory state, we are saturated with law. Any kind of collective action, however "spontaneous" (a favorite word among social movement theorists), occurs in the context of the regulatory state. The norms challenged by this kind of collective action are likely to be codified in legal codes, and the movement's struggle will inevitably involve law. If the social movement generates institutional forms, they will be affected by and will seek to affect the law. (p.419)

Les stratégies, discours et identités collectives déployés par des activistes inscrits dans des processus de changement social ou de résistance face à ce dernier peuvent ainsi être compris en conformité *face* au droit, en arrangement *avec* le droit et en résistance *contre* le droit (Ewick et Silbey, 1998). Le droit peut ainsi être perçu et compris par des activistes comme un produit extérieur distinct de la vie sociale faisant autorité et avec laquelle il est nécessaire de composer. Le droit peut également être abordé à la fois comme le produit et l'outil d'une joute mobilisable par différents acteurs déployant des stratégies spécifiques à l'intérieur de l'arène judiciaire afin de promouvoir leurs intérêts respectifs. Finalement, activistes et militants peuvent constituer des discours, des stratégies et identités collectives en résistance contre des normes juridiques qu'ils jugent injustes, inéquitables et oppressantes.

D'une manière générale, le rôle et la place occupés par le droit dans les processus d'organisation et de mobilisation sociale ont jusqu'à présent fait l'objet d'une attention relativement limitée de la part de chercheurs sur les mouvements sociaux. Cela dit, de récents efforts de synthèse (McCann, 2006a; McCann 2006b) ont permis de mettre en évidence des processus complexes d'instrumentalisation du langage juridique, du droit et de l'appareil judiciaire employés par des activistes à des fins de changement social.

Nous soutiendrons dans les pages suivantes que la norme juridique est employée dans le cadre de luttes sociales en fonction des trois éléments suivants. Celle-ci sert, en premier lieu, d'outil de production et d'affirmation de discours normatifs soutenant, engendrant ou encadrant des processus de mobilisation sociale. Ensuite, l'arène principale dans laquelle la norme juridique se déploie – l'institution judiciaire – est employée afin de générer des coûts différenciés (notamment en matière d'image et de frais judiciaires) envers des adversaires, offrant ainsi à des activistes la possibilité de réaliser des gains politiques extrajudiciaires. Finalement, la nature autoritaire de la norme juridique peut contraindre des adversaires à se plier aux revendications et demandes formulées par des activistes.

Langage juridique et mobilisation sociale : usages extrajudiciaires du droit

La notion de droit est polysémique. Celle-ci peut évidemment évoquer un ensemble de règles coercitives sanctionnées par l'État devant régir, maintenir et légitimer des comportements et rapports sociaux (voir Aubert, 1984; Chambliss et Seidman, 1982). Une telle approche fait du droit essentiellement un instrument de gouvernance associé à la reproduction de l'ordre social. Le droit se présente toutefois également comme un construit social et culturel doté d'une certaine flexibilité interprétative et incarne une pratique communicationnelle participant à des processus de construction de la réalité sociale (McCann, 2006a). Le droit constitue ainsi un ensemble normatif, symbolique, rhétorique et discursif irriguant les sociétés d'idées, de concepts et de valeurs. Il peut ainsi être considéré en tant que discours, c'est-à-dire comme un ensemble d'idées, de concepts et de catégorisations produit, reproduit et transformé par des pratiques spécifiques afin de conférer une signification à la réalité sociale (Hajer, 1995 : 264). Le droit devrait ainsi être abordé :

as a system of cultural and symbolic meanings [rather] than a set of operative controls. It affects us primarily through communication of symbols – by providing threats, promises, models, persuasion, legitimacy, stigma, and so on. (Galandier, 1983: 127)

Le pouvoir discursif et symbolique du droit n'a certes pas échappé à l'attention des activistes. Ces derniers s'emploient à mobiliser des normes et conventions juridiques dans l'arène politique afin de signifier des luttes sociales et de supporter des discours politiques. Le droit est ainsi à être considéré comme une ressource discursive et cognitive dont disposent des activistes inscrits dans des dynamiques de changement (ou de résistance au changement) social et politique leur permettant de traduire des aspirations sociales en réclamations politiques (Brigham, 1988). Cette approche nous permet d'apprécier les manières avec lesquelles activistes et militants mobilisent ce dernier dans le cadre de joutes politiques afin de définir et nommer des problèmes, d'attribuer des responsabilités, des fautes et des méfaits, et de proposer des solutions (Felstiner & Sarat, 1980). En tant que réservoir de concepts, discours et connaissances disposant d'une force symbolique et d'une autorité morale particulière, le droit trouve des fonctions discursives et cognitives extrajudiciaires pouvant contribuer à des processus de démarrage, d'affirmation ou de soutien de mouvements sociaux. Les appels au droit effectués par des activistes dépassent ainsi largement le cadre du contentieux juridique conventionnel.²¹

La notion de *droits* – au pluriel – est ainsi mobilisée afin d'amener les membres d'un mouvement ou d'une collectivité faisant l'objet de persécution et d'injustice à reconsidérer leur propre statut, à réévaluer leur capacité d'action et à entreprendre des actions politiques conséquentes. Le résultat du processus d'éducation et de sensibilisation populaire aux droits est l'instauration de ce que la littérature socio-juridique qualifie de *conscience des droits* (rights consciousness), celle-ci invoquant « the awareness of existing rights, the willingness to assert rights, and the understanding of social relations in terms of rights » (Li, 2009: 11).

²¹ Minow (1987) soutient notamment : « Efforts to create and give meaning to norms, through a language of rights, often and importantly occur outside formal legal institutions as the courts... [and constitute] an activity engaged by non lawyers as well as by lawyers and judges. » (p.1862)

Cette conviction qu'ont des activistes de disposer, moralement et juridiquement, d'une sphère de liberté et d'action politique légitime doit conférer un sentiment d'assurance sur lequel les organisateurs d'un mouvement peuvent s'appuyer afin d'en assurer la vitalité (Scheingold, 1974). L'élaboration d'une conscience des droits est un processus profondément prescriptif élaboré en dialogue – ce qui implique à la fois la coopération et l'opposition – avec l'État. La notion de droits sert ainsi à articuler des demandes politiques de redistribution vis-à-vis de l'État, à requérir un engagement de ce dernier dans certains domaines de la vie sociale, politique et/ou économique, à contester ce même engagement (considéré ici comme une intrusion) dans d'autres sphères, et à obtenir la reconnaissance juridique formelle de droits ayant une valeur essentiellement morale (voir Clément, 2008). En tant qu'outils symboliques et discursifs, les droits participent à l'organisation de mouvements questionnant et contestant des relations de pouvoirs et des dynamiques d'oppression institutionnalisées (voir McAdam, 1982). Selon McCann (2006a), le développement d'une conscience de droits serait associé à deux processus de transformation cognitive favorisant la mobilisation sociale. En premier lieu, les activistes s'appuient sur des concepts et discours juridiques afin de nommer et de contester des injustices et inégalités :

As such, legal norms and traditions can become important elements in the process of explaining how existing relationships are unjust, in defining collective group goals, and in constructing a common identity among diversely situated citizens. (p.25)

Le droit trouve ainsi des applications identitaires, programmatiques, cognitives et stratégiques dans l'organisation d'un mouvement. Ensuite, l'existence d'un cadre juridique mobilisable par des acteurs peut contribuer à la diffusion d'une perception d'une vulnérabilité de la part d'agents auxquels s'opposent des activistes et ainsi favoriser l'action sociale, juridique et politique (McCann, 2006a).

En synthèse, il est possible de soutenir que l'instrumentalisation discursive des normes et principes juridiques dans le cadre de conflits sociaux peut soutenir des processus de mobilisation en contribuant :

1. À repositionner la victime d'oppression ou d'injustice en un sujet actif disposant de droits légitimes pouvant être invoqués face à des agents de pouvoir (dimension de capacitation (*empowerment*) (Schneider, 1986; Piven & Cloward, 1979; McCann, 2006a, 2006b; Anleu, 2000);
2. À conférer un cadre conceptuel permettant de cadrer et de signifier des enjeux complexes au travers des notions largement consensuelles disposant d'une force symbolique appréciable (McCann, 1998);
3. À traduire des discours politiques et des aspirations sociales en le langage officiel du pouvoir étatique, le rendant ainsi intelligible pour les autorités (voir Zemans, 1983; Abel, 1995; voir également chapitre 6).

D'autres auteurs sont toutefois plus critiques et questionnent le potentiel émancipateur des narrations et discours sociaux reposant, en dernière analyse, sur les normes et la logique du pouvoir étatique. Selon Kelman (1987), l'emprise des droits sur les discours sociaux viendrait rendre la réflexion contre-hégémonique de plus en plus difficile, la discussion se faisant désormais à l'intérieur des paramètres autorisés par le pouvoir.²² Les droits contiendraient ainsi des promesses de liberté et d'égalité illusoires; les activistes gagneraient ainsi à focaliser leurs discours sur leurs *besoins* plutôt que sur leurs *droits* (Tushnet, 1984). Clément (2008) questionne également la capacité des droits à confronter des inégalités systémiques et Smith (1999) s'inquiète de l'inflation juridique découlant d'une mobilisation sociale basée sur des discours de droits :

²² Le droit est également associé par le courant des études juridiques critiques (critical legal studies) à un mécanisme hégémonique de domination idéologique et politique dont la vocation première est la reproduction d'un ordre social oppressif (voir Kelman, 1987).

Rights talk assumes that changing or strengthening the law is in itself a means to [achieve] social change and that legal changes are thus the proper goal of political struggle and organizing. Rights talk thus defines social and political change as legal change. (p.75)

Les discours politiques basés sur les droits contribueraient ainsi à la juridicisation de la joute sociale et politique et à une dévalorisation de la sphère publique en tant qu'arène privilégiée d'expression – et de lutte – sociale et politique (cet élément sera discuté en détail au chapitre 6). En définitive, selon Gabel & Kennedy (1983-84): « [Activists] should keep [their] eye on power and not on rights » (p.36). Ces controverses sur le potentiel émancipateur de discours sociaux reposant sur la notion de droits perdurent et traduisent l'importance acquise des discours sociaux mobilisant des concepts et notions juridiques dans la vie politique contemporaine.

Mobilisation judiciaire et changement social

La norme juridique n'est pas que mobilisée par les activistes de manière discursive à l'extérieur des tribunaux : celle-ci est également instrumentalisée dans le cadre de joutes juridiques formelles afin de soutenir et organiser des processus de changement social. Tous ne s'entendent pas sur la valeur de la démarche. De profondes divergences marquent la littérature se consacrant à l'étude de la mobilisation sociale du droit au regard de la capacité des tribunaux à soutenir des processus de changements sociaux progressistes. Pour certains auteurs, le droit se veut essentiellement un outil de contrôle social consacrant et codifiant des relations de pouvoir systémiques et institutionnalisées (voir notamment Handler, 1978; Scheingold, 1974). L'appareil judiciaire chargé d'interpréter, d'appliquer et de produire le droit incarnerait ainsi des intérêts, des hiérarchies, des discours et une logique incompatibles avec des processus d'instrumentalisation progressistes du droit provenant de la base sociale.²³ Selon Brown-Nagin (2005) :

²³ Brigham (1988) démontre notamment comment le droit a été considéré par des groupes féministes aux États-Unis comme l'incarnation d'une logique patriarcale légitimant des pratiques et des codes culturels profondément sexistes et hostiles aux positions du mouvement féministe.

Social movements and juridical law are fundamentally in tension [...] Social movements are more likely to achieve their goals when they are free from the constraints imposed by law and lawyers – even the politically astute ones. (p.1502)

Tous ne partagent toutefois pas cet avis. Certains auteurs font montre d'un optimisme modéré en regard de la capacité des processus de mobilisation sociale du système judiciaire à soutenir des processus de réforme sociale. Ces derniers admettent toutefois l'existence d'embûches structurelles associées à la démarche et au caractère limité des possibilités que celle-ci offre aux activistes. Selon McCann (2006a) :

Legal mobilisation does not inherently dispower or empower citizens. How law matters depends on the complex, often changing dynamics of the context in which struggles occur. Legal relation, institutions, and norms tend to be double-edged, at one upholding the larger infrastructures of the status quo while providing limited opportunities for episodic challenges and transformations in that ruling order. (p.19)

Le système judiciaire offre ainsi un *potentiel* juridique et politique limité pouvant nourrir et favoriser des processus de changement social. Ce potentiel est hautement contingent de facteurs judiciaires et extrajudiciaires. Il est notamment conditionné par l'existence de support de la part d'experts du droit, la présence d'opportunités juridiques offertes par le droit, la réceptivité des autorités judiciaires aux demandes formulées, et la disponibilité du financement et des ressources nécessaires à la conduite du contentieux juridique (voir Krishnan & Dulk, 2001). Il est également contingent du climat politique prévalant à l'extérieur du tribunal et de la capacité des activistes à maintenir une présence active à la fois dans la sphère judiciaire et l'arène politique.

L'appareil judiciaire comme arène politique de confrontation sociale

La mobilisation de l'appareil judiciaire par des activistes peut évidemment participer à la construction d'un mouvement social en venant cadrer de manière spécifique des enjeux sociaux, politiques et culturels et en venant offrir une tribune pour publiciser les positions et revendications des activistes. La joute judiciaire formelle offre ainsi un potentiel discursif intéressant aux activistes afin de signifier et de communiquer des enjeux sociaux à différents publics. Le rôle joué par les médias dans la transmission des cadres juridiques et la publicisation des contentieux juridiques et politiques est ici des plus importants (voir Keck & Sikkink, 1998; McCann, 1994). À cet égard, l'obtention d'une victoire juridique, bien que souhaitée, n'est pas nécessairement l'unique ou même le principal objectif de l'ouverture d'un front judiciaire par des militants. Traitant des avocats-activistes (cause lawyers),²⁴ Israël (2001) soutient que :

Dans des contextes où ni le droit ni la société ne sont favorables à la cause dont ils sont les défenseurs (immigration ou lutte contre la peine de mort), les avocats établissent [...] une distinction entre la victoire improbable qu'ils peuvent obtenir devant les tribunaux et le progrès pour la cause défendue que peut représenter le fait de faire durer une affaire, d'obtenir un sursis dans une expulsion ou une exécution, d'obtenir un écho dans la presse ou dans l'opinion qui permette de croire que si le cas a été perdu, la cause a progressé. (p.805)

Les tribunaux constituent ainsi des forums d'expression politique mobilisés par des groupes criminalisés, victimes de racisme et marginalisés afin d'exprimer des doléances, de générer du support et de la publicité, et de promouvoir des changements sociaux, politiques et culturels (voir Eskridge, 2001 sur la déségrégation raciale aux États-Unis et les mouvements de libération gais et lesbiens). En tant que forums d'expression politique, les tribunaux peuvent ainsi devenir, sous certaines circonstances, une enclave d'expression politique offrant

²⁴ Selon Sarat & Scheingold (2001): «What distinguishes cause lawyers from “conventional lawyers” is that the former apply their professional skills in the service of a cause other than – or greater than – the interests of the client in order to transform some aspect of the status quo, whereas the latter tailor their practices to accommodate or benefit the client within the prevailing arrangements of power. » (p.68)

une relative protection aux activistes leur permettant d'exprimer des doléances et de requérir l'intervention de l'État dans des domaines spécifiques.

L'appareil judiciaire peut également être mobilisé par des activistes afin d'imposer des coûts politiques et monétaires considérables à leurs opposants. Les grandes causes et dossiers juridiques se présentent comme des lieux privilégiés de découverte et d'exposition de pratiques discutables, contestables ou immorales; ils apportent une certaine lumière sur des dynamiques d'exploitation et de répression pouvant humilier des adversaires et affaiblir leur position politique. Une décision défavorable entraîne également des risques d'encadrement formel par le droit pour les acteurs ciblés par des procédures judiciaires, limitant de ce fait leur pouvoir d'action futur. Ce risque constitue un incitatif à la concession et à la négociation hors cour. Finalement, le caractère profondément onéreux de la joute judiciaire peut contraindre des adversaires à la concession afin d'éviter un empêchement judiciaire long, fastidieux et coûteux (voir McCann, 2006a, sur ces éléments).

La norme contraignante

Nous avons précédemment vu que le langage juridique et l'appareil judiciaire offrent un potentiel cognitif, discursif, identitaire et politique pouvant favoriser des dynamiques de mobilisation sociale. La norme juridique, quant à elle, est instrumentalisée par des activistes afin de contraindre des adversaires à la concession et pour nourrir et supporter des processus sociaux de recadrage d'enjeux, problèmes ou situations.

La norme juridique a ceci de particulière : elle est sanctionnée par l'État, ce dernier mettant son appareil administratif et répressif à la disposition des agents devant en assurer son application effective. La transgression des règles, conventions et principes encadrés par le droit autorise ainsi l'État à sanctionner les comportements fautifs. Les formes employées diffèrent et incluent notamment

l'amende, l'emprisonnement, l'encadrement, la perte de statut, privilèges, droits et libertés.²⁵ La norme juridique, comme toutes les normes, est associée à des *risques*; celle-ci se maintient précisément parce que la transgression de cette dernière peut engendrer des coûts supérieurs aux bénéfices obtenus par une désobéissance. Les conflits juridiques portent ainsi avec eux le spectre de la condamnation; l'attribution officielle de la faute, du blâme, et de la sanction se veut, en dernière instance, la proclamation de l'ascendance de la norme sur ceux à qui elle s'applique. Le caractère contraignant de la norme juridique – la menace tacite d'humiliation et de répression l'accompagnant et encourageant la soumission collective à cette dernière – en fait à la fois un objet et un instrument de pouvoir.²⁶ Le droit peut ainsi être compris comme une incarnation de pouvoir dont la maîtrise doit participer à un processus de mainmise sur cinq types de ressources clés :

1. Le contrôle sur les usages de la violence physique directe (pouvoirs policiers et militaires);
2. Le contrôle sur la production, allocation et ou utilisation de ressources matérielles (pouvoir économique);
3. Le contrôle sur les processus de prise de décision (pouvoir politique);
4. Le contrôle sur les processus de définition et d'accès au savoir, aux croyances et aux valeurs (contrôle idéologique);
5. Le contrôle sur les processus de mise à l'agenda public (pouvoir discrétionnaire) (Turk, 1976 : 280).

Le droit se présente conséquemment comme une arme mobilisée par différents acteurs lors de conflits sociaux. Le droit encadre les critères, méthodes,

²⁵ Anleu (2000) identifie notamment trois catégories de sanctions employées par l'État lorsqu'il y a violation des normes juridiques. Celles-ci peuvent être répressives/punitives (l'emprisonnement en étant l'illustration par excellence), restitutives (il s'agit ici de forcer la compensation de personnes lésées) ou régulatrices (l'État peut ainsi aliéner son appareil administratif aux personnes fautives). (p.139)

²⁶ Bien sûr, toute norme est faite pour être transgressée; la norme juridique n'échappe pas à cette règle et fait l'objet d'innombrables violations et transgressions. Cela dit, le rôle idéologique, politique et répressif qu'elle occupe dans notre société en fait toutefois un instrument incontournable de contrôle social.

procédures et l'intensité orientant et justifiant l'usage de la violence « légitime » de l'État contre ses citoyens. Une diminution de la capacité de l'appareil répressif étatique à réprimer les citoyens socialement et politiquement actifs est associée par la littérature sur les mouvements sociaux à une bonification de la structure d'opportunité politique favorisant la mobilisation sociale (voir Tarrow, 1998; McAdam, 1982). Les efforts considérables déployés par différentes organisations de défense des droits humains au Canada pour encadrer et limiter par le droit la capacité répressive de l'État (voir Clément, 2008) ont ainsi pour objectif de limiter les risques et coûts politiques associés à l'activisme social et politique.

Le droit est également employé lors de conflits sociaux afin de favoriser ou de prévenir des processus de redistribution économique. Les travaux de McCann (1994) démontrent notamment comment celui-ci a été mobilisé dans le cadre de conflits portant sur l'équité salariale aux États-Unis. Le droit encadre également fortement les processus consultatifs et décisionnels politiques aux États-Unis et au Canada et est associé à un processus de redistribution (ou de capture) du pouvoir politique dans divers domaines de la vie sociale et politique (voir notamment Tollefson (1994) sur le droit et la gouvernance environnementale).

Il existe également un certain consensus dans la littérature quant à la capacité du droit à signifier la réalité sociale, à définir des problèmes et à cadrer des enjeux.²⁷ Le droit représente ainsi un enjeu culturel et cognitif : celui-ci participe à des processus de définition du bon et du mauvais, du juste et de l'injuste, du normal et de l'anormal, de l'acceptable et de l'inacceptable. En d'autres mots, le droit participe à des processus de production et de dissémination de sens au sein d'une société. Finalement, et cela a été traité précédemment, le droit génère des centres d'attention attirant l'attention, l'intérêt et la convoitise de différents acteurs

²⁷ « Legal knowledges, soutient McCann (2006a), to some degree shape, or prefigure, the identities and practical activities of subjects in society. Learned legal conventions mold the very terms of citizen understanding, expectation, and interaction with others. » (p.21) Évidemment, la norme juridique coexiste avec un ensemble de normes extrajudiciaires – et notamment religieuses, sociales, et culturelles – et nous n'entendons pas affirmer ici qu'elle constitue la seule (ou même la plus importante) catégorie normative mobilisée socialement afin de signifier la réalité sociale.

sociaux. Il participe ainsi à des processus de construction des controverses politiques.

Conceptualiser le droit comme incarnation de pouvoir implique ainsi la reconnaissance du rôle que celui-ci occupe dans la distribution inégale des ressources d'une société. Les entreprises d'instrumentalisation du droit par des activistes peuvent ainsi être comprises comme des tentatives de redistribution des ressources répressives, économiques, politiques, idéologiques et programmatiques venant orienter l'organisation de relations de pouvoir et de domination au sein d'une juridiction donnée. La question centrale ayant orienté de nombreux débats au sein de la littérature est de déterminer si de telles entreprises offrent de réelles opportunités de transformation sociale progressiste. Les avis et les recherches effectuées divergent sensiblement sur ce point (voir notamment Rosenberg, 1991, 1992; McCann; 1992, 1996; Silverstein, 1996; Schultz, 1998). Notre propos n'est pas ici de trancher sur la question mais de soutenir :

1. Que le droit (considéré ici comme la somme des normes et discours juridiques), le juridique (la mobilisation effective de ces normes et discours dans le cadre d'une pratique spécifique) et le judiciaire (l'appareil interprétant, évaluant et produisant des normes juridiques) importent pour l'étude des mouvements sociaux;
2. Que les activistes (de même que leurs adversaires) mobilisent ces éléments dans le cadre de conflits sociaux et politiques;
3. Que ces *usages* sont cognitifs, identitaires, discursifs, tactiques et stratégiques (ceux-ci génèrent du sens et des identités, et visent à bonifier la joute politique extrajudiciaire ou encore à mobiliser le pouvoir normatif contraignant des tribunaux (voir chapitre 6));
4. Que le *produit* de ces usages est discursif, politique et juridique (c'est-à-dire que ces derniers génèrent des discours spécifiques basés sur la notion de droits, qu'ils ont pour objectif de reformuler ou de contester des

relations de pouvoir, et produisent de nouvelles normes juridiques sanctionnées par l'État); et, en définitive,

5. Que l'élaboration, la transformation ou la contestation de normes, soient-elles de nature sociale ou juridique, est au cœur de la lutte sociale.

Ces considérations sont importantes. Cela dit, un problème se doit d'être soulevé ici. La norme produite socialement diverge sensiblement, dans sa nature et son processus d'élaboration, de la norme juridique. La spécificité de la norme sociale et de la norme juridique pose des problèmes d'importance en regard de l'analyse des processus de construction normative employés par des activistes inscrits dans des mouvements sociaux. La section suivante devra illustrer ces différences et problématiser l'utilisation des tribunaux à des fins sociales et politiques.

Naviguer entre des sphères : cadre analytique et théorique proposé

Nous avons soutenu en début de chapitre que les tâches, objectifs et entreprises politiques associés aux mouvements sociaux peuvent être réduits essentiellement à trois actions fondamentales : signifier, convaincre et contraindre. Nous avons également vu que ces trois actions peuvent être accomplies socialement – par des processus de mobilisation sociale dans la sphère publique – et juridiquement – par la mobilisation du droit dans le cadre de joutes judiciaires formelles. Or, la qualité des normes produites, de même que les processus devant conduire à leur élaboration, divergent sensiblement selon que les processus normatifs mis en place par les activistes prennent place dans un espace public de discussion et contentieux politique ou dans l'arène judiciaire.

Pour les besoins de notre analyse, nous isolerons complètement les modes de production normative employés par des activistes dans les arènes publiques et judiciaires. Cette discussion se fera ainsi à partir d'idéaux types, la mobilisation

du système judiciaire par des activistes se faisant fréquemment, dans la réalité, en conjonction avec des démarches politiques effectuées dans l'espace public.

Arène	Mode d'élaboration de la norme	Publics	Qualités de la norme produite
Publique	Cultivation Activation Reformulation Contestation Élaboration (Processus ouvert, informel, discursif)	Constituants du mouvement Adhérents Bénéficiaires potentiels Publics externes Adversaires	Discretionnaire Culturelle S'applique par le pressurage
Judiciaire	Imposition Production Cooptation stratégique Reformulation (Processus fermé, formel, technocratique)	Classe juridique Experts et spécialistes du droit Magistrature Autorités publiques Adversaires Justiciables	Autoritaire Formelle S'applique par la contrainte

Tableau 1 : Production normative employée par des activistes

Ce tableau doit illustrer et contraster les processus de production normative employés par des activistes lors de conflits sociaux et présenter certaines des caractéristiques marquant les normes produites dans le cadre des activités de mobilisation sociale et judiciaire.

Option 1 : Investir l'espace public

Cette première option est employée par des activistes de manière à réorganiser le sens socialement produit et disséminé autour de notions, idées et concepts spécifiques. Ce processus doit permettre de soutenir des processus de mobilisation sociale et de favoriser l'articulation de discours et revendications politiques. Cinq stratégies discursives s'offrent aux activistes employant ces stratégies afin d'articuler des discours et narrations devant contribuer à l'atteinte de cet objectif :

1. **La cultivation.** Cette option est celle de la séduction conformiste. La cultivation est une entreprise de rapprochement et d'enlignement des revendications formulées par les activistes avec les principes, valeurs et opinions dominants. Il s'agit, tranquillement mais sûrement, pour les activistes de normaliser l'anormal, l'immoral, l'inconnu et le menaçant (voir notamment Valocchi (1999, 2005), sur les premières stratégies discursives employées par le mouvement de libération gai et lesbien aux États-Unis au cours des années 1960).
2. **L'activation.** Cette option est celle de l'appel public aux valeurs supérieures et à l'imagerie populaire. Elle repose sur l'invocation des valeurs, principes et symboles hautement consensuels au sein d'une collectivité donnée afin de délégitimer des attitudes et comportements préalablement autorisés ou tolérés et de légitimer de nouvelles manières d'être et d'agir. Il s'agit essentiellement de démontrer l'incompatibilité de certaines pratiques, actions et conceptions auxquelles s'opposent les activistes avec les idéaux et principes *essentiels* animant la collectivité. Cela peut se faire par l'activation de valeurs et principes associés à des moments clés de l'histoire d'une collectivité, à la constitution et aux chartes du pays, et aux grands hommes et femmes ayant marqué le paysage social, politique ou culturel d'une communauté spécifique (voir Johnston & Noakes (2005) sur le principe de résonance culturelle des cadres d'actions collectives et les cadres maîtres (master frames)).
3. **La reformulation.** Cette option est celle de la plasticité sémantique. Il s'agit de reprendre des notions jugées consensuelles et d'en réorganiser le sens afin de légitimer des modes de vie, des actions, des attitudes, des comportements et des revendications politiques (voir Magee (2002) sur les processus sociaux et juridiques successifs de redéfinition de la notion de liberté d'expression ayant pris place aux États-Unis et les enjeux sociaux, culturels, juridiques et politiques leur étant associés).

4. **La contestation.** Cette option est celle de l'attaque frontale. Il s'agit, ouvertement et publiquement, de contester des normes sociales et des codes culturels indésirables sur lesquels reposent des relations de pouvoir et de domination injustes et contestables (voir DeLuca (1999) et Leiss (1994) sur les processus de contestation des codes culturels associés à la société industrielle par le mouvement environnemental).
5. **L'élaboration.** Cette option est celle de l'expansion cognitive. Il s'agit pour les activistes d'élaborer de nouvelles manières de voir, de comprendre et d'expérimenter le monde social; cette option repose sur l'élaboration et la diffusion de nouvelles normes appelées à devenir des codes culturels orientant les perceptions, attitudes et comportements d'une collectivité (voir Melucci (1996) sur les rôles joués par les mouvements sociaux dans la formulation de nouveaux codes culturels).

Ces discours normatifs formulés par des activistes s'adressent à différents publics internes et externes. À l'interne, ceux-ci peuvent s'adresser aux *constituants* du mouvement les articulant – les acteurs apportant des ressources nécessaires au maintien des activités de mobilisation sociale – et peuvent également rejoindre les *adhérents* du mouvement – les acteurs individuels et institutionnels en supportant les objectifs. Ces discours peuvent également rejoindre à l'externe les *bénéficiaires potentiels* du mouvement – les acteurs bénéficiant de l'atteinte des objectifs recherchés par les activistes –, *différents publics* pouvant être convertis en adhérents (ou, mieux encore, en constituants), ou encore les *adversaires* du mouvement – les acteurs s'opposant aux objectifs, idées, valeurs et revendications formulés par les activistes.²⁸

Les entreprises d'enlignement normatif de cultivation, d'activation, de reformulation, de contestation et d'élaboration des normes socialement

²⁸ Cette typologie est adaptée de celle proposée par McCarthy et Zlad (1977) dans un article majeur sur la mobilisation des ressources et les mouvements sociaux.

constituées effectuées par des activistes doivent conduire à l'établissement de codes culturels favorables aux objectifs et revendications formulées. La nature des nouvelles normes produites est particulière. Leur application est discrétionnaire – c'est-à-dire que leur application n'est pas, techniquement, obligatoire; le refus d'appliquer la norme n'est pas directement associé à un risque de sanction de la part des autorités publiques. Ces normes sont également culturelles, c'est-à-dire qu'elles se présentent comme des codes cognitifs partagés et mobilisés par une population afin de signifier la réalité sociale et ne sont pas nécessairement formalisées dans des structures administratives formelles et légales. Finalement, ces normes s'appliquent par des processus de pressurage social, le non-respect de celles-ci pouvant entraîner des processus de pénalisation tels que l'exclusion, la stigmatisation, l'humiliation et la marginalisation. Le caractère coercitif de la norme est ici social et non étatique.

En définitive, le processus de production normative peut être décrit comme étant ouvert (celui-ci offrant des possibilités de participation à de multiples acteurs), informel – c'est-à-dire que celui-ci ne repose pas obligatoirement sur un mécanisme strict, codifié et institutionnalisé – et discursif, le discours étant ici à la fois l'objet et le produit de la mobilisation sociale.

Option 2 : Appropriier le judiciaire

L'appareil judiciaire, nous l'avons vu, peut également être mobilisé par des activistes afin de générer, de définir ou d'appliquer des normes devant organiser des processus de changement social et politique. Voyons maintenant de quelles manières la norme juridique peut être mobilisée afin de contraindre des adversaires à céder aux revendications formulées.

La norme juridique – la règle de droit sanctionnée par l'État – peut être imposée, produite, cooptée et reformulée par des activistes envers leurs opposants dans le cadre de conflits sociaux. Voyons ces éléments tour à tour.

1. **L'imposition.** Cette option est celle de l'application du droit. Il s'agit pour des activistes de faire la démonstration devant un tribunal que des pratiques, actions ou omissions commises par un ou des adversaires contreviennent à la loi afin de contraindre ce ou ces derniers à entreprendre des mesures correctives. L'imposition est mobilisée lorsqu'il y a des disjonctions entre des règles juridiques formelles et des pratiques sociales, culturelles et politiques s'y opposant. L'introduction de chartes nationales de droits et libertés contribue sensiblement à ce processus (voir Clément (2008) sur l'organisation d'une « révolution des droits » ayant pris place au Canada au cours de la seconde moitié du vingtième siècle).
2. **La production.** Cette option est celle de la génération du droit. L'arène judiciaire est un lieu privilégié de production du droit et est conséquemment mobilisée dans le cadre de joutes sociales afin de définir de nouvelles normes juridiques devant baliser et encadrer des rapports sociaux. Le principe de jurisprudence – la production du droit par les décisions de justice – constitue ainsi une ouverture à la génération de normes pouvant servir (théoriquement du moins) à engendrer ou à soutenir des processus de changement social. Deux variables clés s'appliquent ici; la capacité des activistes à générer des décisions de justice leur étant favorables et la capacité des tribunaux à faire appliquer leurs décisions. Le degré avec lequel ces éléments peuvent être atteints de manière satisfaisante fait l'objet de contentieux dans la littérature (voir notamment Rosenberg (1991) sur ces difficultés).
3. **La cooptation stratégique.** Cette option est celle de la capture du judiciaire. L'appareil judiciaire est lui-même encadré par le droit; l'instrumentalisation des règles régissant le contentieux juridique peut servir des stratégies de conflits sociaux en :

- a. *Forçant l'inclusion de parties refusant d'engager les activistes dans la sphère publique.* Cette stratégie, offensive, repose sur la poursuite judiciaire d'adversaires et vise à contraindre ces derniers à engager le débat. Elle fait de l'arène judiciaire un espace de lutte sociale contraignant pour les adversaires d'activistes mobilisés. La joute judiciaire serait ainsi à même de rendre visibles – et dès lors contestables – des actions préalablement protégées de critiques externes (Polletta, 2000).

- b. *Excluant des parties des discussions politiques.* Cette stratégie, défensive, vise à réduire le nombre et l'influence des adversaires auxquels sont confrontés des activistes. En poursuivant leurs adversaires, c'est-à-dire en reformulant leurs doléances politiques sous un langage juridique à travers la notion de droits, ceux-ci se trouvent à *privatiser* partiellement le conflit initial et à exclure les parties n'ayant pas été nommées par la poursuite. Il s'agit de transférer dans l'arène judiciaire un conflit social et politique n'ayant que peu de chances d'être remporté dans l'espace public et/ou d'offrir une enclave de relative sécurité aux activistes malmenés sur le terrain politique (voir notamment Van Dyk (1998) sur le conflit opposant les activistes pro-vie aux activistes pro-choix aux États-Unis).²⁹

²⁹ La reformulation juridique du contentieux social ou politique implique de facto l'introduction d'une logique de privatisation de controverses publiques. D'une part, un événement complexe impliquant de multiples protagonistes, opposants, alliés et adversaires impliqués dans des dynamiques sociales marquées par la coopération, la lutte et la compétition se trouve reformulé en un conflit privé opposant des personnes morales ou physiques privées (ex. *Brown v. Board of Education*, 1954). Cette privatisation est multidimensionnelle. Dans un premier temps, le système judiciaire comprend et gère le conflit opposant les parties au litige non pas comme une problématique sociale mais comme un contentieux privé. Il s'agit d'un processus d'individualisation du conflit social. Ensuite, cette privatisation signifie que les protagonistes au conflit juridique auront personnellement à supporter une charge considérable – à la fois politique et financière – et devront être en mesure d'assurer les coûts, la pression (politique et psychologique) et la publicité générés par le conflit juridique. Finalement – et cela est l'une des caractéristiques de la norme juridique –, la norme juridique produite (i.e., la décision de justice) produite par ce processus privé sera applicable aux acteurs concernés par les enjeux soulevés par le contentieux juridique mais n'en étant pas parties; il s'agit d'un processus de collectivisation de

c. *Imposant le fardeau d'une défense auprès d'adversaires.* Les coûts – politiques et financiers notamment – associés à des contentieux juridiques faisant état de conflits sociaux peuvent être prohibitifs pour différentes catégories d'acteurs individuels, privés et publics. La mobilisation (ou la menace de mobilisation) de l'appareil judiciaire peut encourager le compromis, l'ouverture et la négociation extrajudiciaire (McCann, 1994).

4. **La reformulation.** Cette option est celle de la réécriture du droit. Les tribunaux peuvent être mobilisés dans le cadre de conflits sociaux afin d'élargir la portée de normes juridiques, d'en définir l'application, de reformuler le sens leur étant attribué, et de réorganiser les rapports de devoirs, obligations et droits associés aux différentes parties. Les ambiguïtés du droit, son inconstance et ses contradictions offrent ainsi aux activistes de multiples opportunités pour en interpréter et contester le sens (Merry, 1990). Ces normes reformulées doivent ensuite soutenir des processus de changement social judiciaires et extrajudiciaires.

Les publics ciblés par ces démarches sont variés. La *classe juridique*, chargée d'interpréter et de mobiliser le droit, est évidemment incluse; celle-ci sera responsable de mettre ultérieurement en mouvement les normes juridiques produites par les processus de mobilisation sociale du droit présentés ci-dessus. Ces démarches visent également fréquemment à obtenir le support *d'experts et de spécialistes du droit* appelés à jouer un double rôle d'avocats et d'activistes, ces derniers mobilisant le droit afin de générer ou de supporter des dynamiques de changement social (voir Scheingold, 2006). La *magistrature* est à la fois le premier public de ces démarches et l'autorité ultime définissant et appliquant la norme juridique; celle-ci se présente comme l'autorité normative à convaincre et à séduire. Le pouvoir normatif reposant dans les mains de la magistrature lors de

la norme juridique pouvant être opposé à la privatisation initiale du conflit social ayant initié sa production.

conflits juridiques, celle-ci se présente comme l'interlocuteur principal des activistes cherchant à faire du droit un moteur de transformation sociale et politique. Si la magistrature se présente comme le premier public des activistes mobilisant le droit, les *autorités publiques* se présentent certainement comme le second. L'application de la norme juridique requiert un appareil administratif et répressif à la fois coopératif et efficace. Cette coopération n'est pas assurée (voir Rosenberg, 1991). L'État peut ainsi devenir – et parfois contre le gré même des autorités politiques – garant de processus de réforme sociale exigés par des activistes. Les *adversaires* – potentiels ou confirmés – des activistes mobilisant les tribunaux constituent également des publics incontournables, la mobilisation judiciaire témoignant à la fois d'une volonté de résistance et de lutte sociale. Finalement, les *justiciables* – les personnes physiques et morales soumises à la règle de droit – constituent des publics de choix. La norme juridique doit ainsi communiquer aux justiciables des attentes formulées non seulement par l'État vis-à-vis de ses citoyens, mais également par ces derniers vis-à-vis de l'État. Le droit sert ainsi de cadre à une conversation permanente entre l'État et les citoyens.

La norme juridique ainsi produite se veut autoritaire – elle ne se négocie pas, elle s'applique – et traîne avec elle une menace de sanction de la part de l'appareil répressif et administratif de l'État (voir Aubert, 1984). Elle est également formelle : le sens lui étant conféré est soigneusement établi et gardé par les bonzes de l'appareil judiciaire. Les processus de révision de ce sens sont également hautement formalisés : seules les autorités dûment accréditées peuvent consacrer le sens officiel de la norme juridique. Celle-ci est finalement contraignante : elle s'applique à tous, même à ceux qui l'ignorent, et sanctionne les dérogations.³⁰

En dernier lieu, le processus d'établissement de la norme juridique dans le cadre de conflits sociaux se veut fermé : il exclut les acteurs n'étant pas cités comme parties au contentieux juridique. Il est de plus formel et passe au travers d'un

³⁰ Cet argument est notamment appuyé par Mazeaud et al. (1972), qui soutiennent que : « La règle de droit est sanctionnée par la contrainte— il y a là un caractère spécifique de la règle de droit. Une règle qui ne serait pas obligatoire, ne serait pas une règle de droit. » (p.24-25)

processus hautement formalisé et bureaucratique ne laissant que peu de place à l'inconnu et à la spontanéité. Ce processus est finalement technocratique et nécessite la mobilisation d'un vaste bassin de connaissances et est réservé aux spécialistes du droit.

Conclusion de chapitre : naviguer entre le public et le judiciaire

Le cadre analytique présenté ci-dessus rend compte d'une situation hypothétique où des activistes ne mobiliseraient qu'exclusivement l'arène publique ou judiciaire et éviteraient ainsi des interférences d'ordre juridique ou politique dans leurs démarches. Dans les faits, la situation est plus complexe. Le juridique et le politique sont étroitement reliés, s'influencent mutuellement, s'opposent et se contredisent. Cela dit, le cadre analytique présenté précédemment aura le mérite de mettre en lumière les éléments suivants.

Premièrement, les processus de production normative sont profondément différents selon que ceux-ci prennent place dans l'arène publique ou judiciaire. Le premier de ces processus, que l'on peut qualifier de *discursif/cognitif*, repose sur l'articulation et la reformulation de notions, idées, discours et narrations devant générer du support interne et externe envers les objectifs poursuivis par des activistes mobilisés sur des enjeux sociaux. Il s'agit, pour reprendre la terminologie employée en début de chapitre, de signifier la lutte sociale et de convaincre les différents publics du bien-fondé des positions soutenues. Par opposition, la mobilisation de l'arène judiciaire implique un processus de production normative *productif/autoritaire* reposant sur l'instrumentalisation de la norme produite et sanctionnée par l'État afin de contraindre des adversaires – et parfois l'État lui-même – à se plier aux demandes et exigences des activistes.

Les publics associés à ces démarches diffèrent également largement. D'une manière générale, la mobilisation de l'arène publique suppose un processus *ascendant* mobilisant d'abord les constituants et adhérents du mouvement, puis

les publics externes (ce qui inclut les élites sociales, économiques et politiques) et les adversaires d'un mouvement. La mobilisation du judiciaire implique plutôt un processus *descendant*, focalisant d'abord sur des élites juridiques et publiques et ensuite sur des adversaires et justiciables.³¹

Finalement, la nature même de la norme produite diffère selon que celle-ci ait été générée dans l'arène publique ou judiciaire. Dans un premier temps, la flexibilité interprétative autorisée de cette dernière est considérablement plus large lorsque celle-ci est produite et/ou mobilisée socialement.³² De plus, la sanction associée à la violation de la norme varie considérablement selon que celle-ci soit de nature sociale ou juridique; une dérogation à la norme sociale appelle à une sanction *tacite*, c'est-à-dire à un châtiment sous-entendu n'étant pas clairement défini (humiliation, exclusion, marginalisation, etc.) alors qu'une telle dérogation à la norme juridique appelle à une punition *explicite* clairement définie et officialisée.³³ Il s'agit du passage d'un mode de répression pressurant à un mode contraignant. En dernier lieu, la norme socialement produite sera considérée comme un *code culturel* orientant des perceptions et des valeurs alors que la norme juridique se présentera également et surtout comme un *code formel* à respecter dans une optique de vivre ensemble et de soumission à la règle de droit.³⁴

³¹ Cet argument est notamment défendu par Silverstein (2009). Traitant de l'expérience américaine en matière d'avortement, celui-ci soutient que : « Unlike a political strategy in which it would have been necessary to change public opinion before embedding these protections in law, a judicial strategy allowed policy change without necessarily changing minds. » (p.271)

³² La norme juridique dispose également d'une flexibilité interprétative certaine. Cela dit, cette flexibilité est limitée par les interprétations antérieures des tribunaux et l'économie générale du droit. Les diverses interprétations sociales de normes juridiques – par exemple en regard à la liberté d'expression – peuvent ainsi ne pas correspondre aux interprétations juridiques plus restrictives leur étant accordées.

³³ Cet argument est notamment appuyé par Starck (2000), qui soutient que : « La spécificité de la règle de droit réside dans sa sanction. Son originalité ne tient pas tellement à l'existence même d'une sanction, quelle qu'elle soit, mais à son caractère de sanction socialement organisée. » (p. 36)

³⁴ Évidemment, de nombreuses normes juridiques sont appelées à devenir, avec le temps, des codes culturels et expriment également des valeurs spécifiques. Ces catégories ne sont ainsi pas mutuellement exclusives.

La section précédente aura mis en lumière les différences existant entre les modes de production normative publics et judiciaires, les différents publics ciblés par les processus d'élaboration, de reformulation ou de contestation des normes sociales et juridiques, et finalement les caractéristiques de ces dernières. Or, la mobilisation des tribunaux par des activistes lors de conflits sociaux soulève d'immanquables questionnements sur la valeur démocratique de la démarche.

D'une part, nous l'avons vu, l'arène judiciaire peut servir de tribune politique favorisant des processus de mobilisation sociale, l'articulation de discours critiques vis-à-vis de l'État et d'acteurs non étatiques et, d'une manière limitée, l'éclosion d'un certain potentiel de réforme sociale. D'autre part – et nous le verrons au chapitre suivant –, les tribunaux sont mobilisés afin d'assécher des discussions politiques, de limiter le débat, et de bâillonner des opposants politiques. Il est ainsi possible pour des minorités organisées et des intérêts particuliers faisant face à de vives oppositions sur le terrain politique de mobiliser l'appareil judiciaire afin d'imposer des valeurs, principes, intérêts et idées auxquels s'oppose une collectivité. Il s'agit, pour reprendre la terminologie que nous avons préalablement employée, de mobiliser le processus de production normative judiciaire de manière à court-circuiter les processus de production normative publique. Cela peut se faire de deux manières. Premièrement, les tribunaux peuvent être mobilisés afin de générer des normes juridiques contraignantes – c'est-à-dire accompagnées d'une menace de sanction de la part de l'État – devant s'imposer face à des normes sociales ne disposant pas de ce potentiel coercitif. Il s'agit ainsi d'imposer des normes juridiques auprès de groupes sociaux hostiles aux objectifs, idées et principes que celles-ci promeuvent ou affirment. Ensuite, et cela est plus problématique encore, l'appareil judiciaire lui-même peut être employé comme une arme politique devant épuiser des activistes, les détourner de leurs activités politiques et les confiner dans une arène hostile et coûteuse. L'instrumentalisation *volontaire* du système judiciaire par des activistes est ainsi à être opposée au confinement *forcé* de ces derniers dans cette arène par des opposants politiques. Cette stratégie de déplacement et de

confinement employée contre des activistes fera l'objet des deux chapitres suivants et sera abordée à l'aide du concept de poursuite stratégique contre la mobilisation publique.

Cette tension entre le public et le judiciaire appelle également à une discussion plus étendue sur les processus de juridicisation. Ce point fera l'objet d'une discussion extensive au chapitre 6.

Poursuites stratégiques contre la mobilisation publique : présentation de l'objet d'étude et dimensions associées

Essentiellement développé par la littérature américaine, le concept de *strategic lawsuits against public participation* (SLAPP), invoque une stratégie politico-juridique à travers laquelle un ou des acteurs privés ou publics instrumentalisent de manière abusive l'institution judiciaire afin d'obtenir préséance sur une controverse politique se rapportant à un enjeu d'intérêt public, d'intimider des opposants politiques, ou encore de punir ces derniers.

La démarche employée est essentiellement la suivante : une partie quelconque, affirmant être victime d'une atteinte à ses droits ayant pris place dans le cadre d'une controverse publique, intente une poursuite de droit civil réclamant à une partie adverse une réparation monétaire considérable devant recouvrer un préjudice qu'elle affirme avoir encouru dans le questionnement, la dénonciation ou l'opposition publique de ses activités actuelles ou projets à venir. L'invocation du préjudice subi sert de prétexte à, et a comme conséquence, de sortir des opposants et adversaires d'une arène politique – conséquemment publique – et de les confiner dans une arène judiciaire privée. Ce faisant, l'instigateur de la poursuite mobilise les caractéristiques du processus judiciaire – et notamment sa lenteur, son caractère excessivement onéreux, le caractère formel, technique et procédural des normes encadrant la conduite du conflit, ainsi que son caractère privé et fréquemment confidentiel – afin de s'imposer dans une arène politique, d'intimider des adversaires confirmés ou potentiels, ou de punir des opposants.

Ce phénomène de bâillonnement judiciaire de la parole citoyenne demeure principalement invoqué par son acronyme original anglophone (SLAPP). L'image associée à cet acronyme allègue un choc violent, une gifle portée à une personne, à un groupe, ou à une collectivité plus largement. Les titres de livres, d'articles scientifiques et d'articles de journaux mobilisant cette notion ne manquent d'ailleurs pas d'utiliser ce pouvoir d'évocation afin de frapper l'imaginaire de leurs lecteurs : cette stratégie s'apparenterait ainsi à « une gifle au visage de la démocratie » (Donson, 2000), à des entreprises judiciaires se présentant comme des actions visant à « gifler la résistance » (Rowell, 1998) nécessitant le développement de contre-mesures législatives devant leur administrer « le coup de point final » (Corby, 1998).³⁵ L'acronyme SLAPP se réfère, en français, à la notion de *poursuites stratégiques contre la mobilisation publique*, également appelées *poursuites-bâillons* au Québec (Macdonald, Noreau et Jutras, 2007).

Qu'est-ce qu'une SLAPP?

Difficultés conceptuelles et phénomène étudié

D'une manière générale, la notion de poursuite stratégique contre la mobilisation publique renvoie à l'instrumentalisation politique du système judiciaire afin de limiter, de circonscrire ou de prévenir l'expression de discours, analyses ou activités de citoyens sur un enjeu d'intérêt public. Cette stratégie repose essentiellement sur le déplacement forcé d'activistes, d'opposants, de contestataires ou de simples citoyens d'une arène publique de discussion vers une arène judiciaire de règlement de litiges (Canan, 1989).

La SLAPP suit une formule établie et implique trois étapes :

En premier lieu, des citoyens mobilisés autour d'un enjeu d'intérêt public expriment publiquement leurs préoccupations, oppositions ou opinions en regard

³⁵ Nous avons effectué ici une traduction libre de titres d'ouvrages publiés sur les SLAPP. Les références complètes sont présentées dans notre bibliographie.

de cet enjeu et communiquent leurs positions aux publics qu'ils jugent appropriés.³⁶ Ce faisant, ces citoyens se heurtent aux intérêts d'une partie privée ou publique, souvent incarnée par un promoteur, une société commerciale ou un agent de l'État. Cette partie se voit incapable de contrôler ou de dominer le débat public portant sur ses agissements actuels ou projets à venir.

Ensuite, et face à cette incapacité à s'imposer dans l'arène politique, cette partie décide d'opérer une contre-attaque judiciaire dirigée envers ses opposants et détracteurs. Elle invoque ainsi un dommage quelconque, résultant des actions, gestes ou propos tenus par ses opposants, et demande réparation devant un tribunal.

Cette démarche est éminemment politique et a pour conséquence les éléments suivants :

1. Premièrement, la transformation de la participation politique des parties ciblées en préjudices juridiques par l'invocation de quelques préjudices fréquemment invoqués : diffamation, ingérence dans les affaires contractuelles, conspiration, violation de la propriété privée, nuisance ou complot. Il s'agit d'une transformation de *l'objet* du litige.
2. Cette démarche déplace ensuite le litige en question d'une arène politique publique vers une arène judiciaire privée. Il s'agit d'une transformation du *forum* du litige. Ce déplacement entraîne le cloisonnement des parties visées dans une arène coûteuse, lente et privée. Cette seconde transformation impose à la partie ciblée par la poursuite un ensemble de normes, processus et procédures judiciaires devant à la fois l'intimider, la démotiver, et l'épuiser psychologiquement et financièrement.

³⁶ La littérature américaine focalise essentiellement sur les communications s'adressant essentiellement aux pouvoirs publics; nous verrons plus en détail plus loin que des facteurs constitutionnels et culturels viennent expliquer cette approche.

3. Finalement, cette démarche transforme un enjeu politique public en enjeu juridique privé; nous assistons ici à un processus de *privatisation judiciaire des débats publics*. L'instigateur de la SLAPP convertit un litige essentiellement politique, donc d'intérêt public (soit la démonstration du caractère acceptable et désirable de ses projets ou activités pour les parties concernées) en conflit privé (soit la démonstration des abus commis par la partie défenderesse dans ses activités publiques et des dommages qui s'en sont suivis pour la partie plaignante). Cette conversion éloigne le débat de l'objet initial du litige pour recentrer ce dernier sur le conflit juridique opposant des parties privées. Ce faisant, les parties ciblées par la poursuite se retrouvent traînées dans une arène où les risques associés à la défaite ne sont plus de voir réalisés les projets ou s'imposer les idées auxquels ils s'opposent, mais bien de perdre leurs maisons, économies et réputations (Pring et Canan, 1996; Ericson-Siegel, 1992; Wells, 1998). Il s'agit d'une transformation des *enjeux* du litige.

Pour Canan et Pring (1988) :

Filers [...] unilaterally transform the dispute topics [...] and move the forum of the dispute from the city hall to the courtroom. To invoke the courts, filers represent a political difference as a judicially cognizable claim of injury. They seek to reprivatize and contain a political conflict made public by the citizens' grievance [...] They use the courts as weapon in social conflict that "legal power provides the opportunity and the means to accomplish the effective denial of the reality of conflicts by making it impossible or inordinately for them to be articulated and managed" [...] (p.515)

La troisième et dernière étape d'une SLAPP se réfère au déroulement du processus judiciaire en tant que tel. Ce processus s'étendra généralement sur des mois, voire des années, et drainera les énergies et ressources des citoyens poursuivis. La lenteur du système judiciaire sert les intérêts de la partie ayant instigué la poursuite, qui épuise ainsi son adversaire psychologiquement et financièrement. Selon les cas, la poursuite sera éventuellement abandonnée par la

partie plaignante, les parties conviendront d'une entente hors cour, ou un jugement sur le fond sera rendu par un tribunal.

La SLAPP opère une inversion des rapports offensifs et défensifs dans la joute politique. La partie plaignante, préalablement contrainte à défendre des actions, de projets ou des idées sur la place publique, passe ainsi d'une position *politiquement défensive* vers une *position juridiquement offensive*. Conséquemment, les citoyens, groupes ou organisations s'opposant à cette dernière passent d'une position politiquement offensive de questionnement et de dénonciation vers une position juridiquement défensive de justification, de défense et/ou de retrait. Cette inversion des rapports offensifs et défensifs doit ainsi permettre à l'instigateur de la poursuite de s'imposer politiquement dans une arène publique sur laquelle il n'avait préalablement que peu d'emprise (Tollefson, 1994; Baruch, 1996; McBride, 1993). La SLAPP se veut ainsi un instrument devant inverser des rapports de force politique :

A SLAPP gives its filer an opportunity to regain the upper hand in a dispute which it is losing in the political arena. It can also recast the terms of the dispute. Whereas in the political realm the filer is typically on the defensive, in the legal realm the filer can go on the offensive, putting the targets' actions under scrutiny. (Tollefson, 1994 : 207)

Le déroulement du processus judiciaire doit ainsi assurer à la partie ayant instigué la SLAPP un avantage stratégique déterminant dans la conduite de ses activités. Cet avantage repose sur :

- 1) L'appréciation de l'inégalité des ressources pouvant être déployées dans l'arène judiciaire par les parties en opposition;
- 2) Le détournement, et éventuellement l'épuisement, des ressources de l'adversaire;

- 3) L'intimidation des membres des communautés dans lesquelles sont inscrites les parties défenderesses;³⁷
- 4) L'épuisement moral et psychologique des parties visées par l'écrasement des distinctions entre leur vie publique et privée (Barker, 1993; Pring et Canan, 1996).

Le quatrième et dernier élément présenté ci-dessus repose sur l'incorporation dans l'enjeu et la conduite du litige juridique des capitaux et biens privés des individus ciblés par la poursuite. La vie familiale, communautaire et professionnelle des parties visées se trouvent ainsi imbriquées dans un conflit désormais privatisé. Cela conduit, à terme, au développement de relations familiales, professionnelles et communautaires tendues (McEvoy, 1990).³⁸ Les sévices encourus par les victimes de SLAPP dépassent toutefois largement le simple domaine du financier et comprennent des dommages sociaux, psychologiques et émotifs importants :

That their resources for combat may have been depleted in the juridical battle is one of the potential risks associated with SLAPPs. Others include the costs of lawsuit defense, the personal costs of psychological trauma and of undermined belief in political participation, the social costs of any ripple effect on other citizens' political involvement, and the diversion of resource from the original issue in dispute. (Canan & Pring, 1988: 515)

Bien que généralement associées au secteur de la protection environnementale au Québec, les SLAPP visent l'ensemble des intervenants s'exprimant sur la place publique sur des enjeux potentiellement controversés. Citoyens, chercheurs, professeurs, journalistes, militants et politiciens sont ainsi des cibles potentielles de telles démarches judiciaires.³⁹ De plus, le phénomène des poursuites

³⁷ Les SLAPP incluent fréquemment, comme parties nommées, des citoyens non identifiés (« John Does ») pouvant être éventuellement intégrés à la poursuite. Cette technique est très efficace pour décourager le maintien des activités politiques des citoyens encore non ciblés par la poursuite.

³⁸ L'écrasement des distinctions typiquement faites entre les notions de vie privée et de vie publique est une caractéristique des dossiers SLAPP. Nous verrons plus loin que la SLAPP privatise les coûts et les risques associés à la participation publique.

³⁹ Des distinctions sont notamment faites aux États-Unis entre les SLAPP ayant lieu dans le secteur résidentiel, celles étant orchestrées par des agents de l'État, celles qualifiées « d'Éco-SLAPP » prenant place dans le secteur environnemental, les SLAPP « pas dans ma cour » résultant de l'opposition au développement de projets sociaux (maisons de transitions, cliniques

stratégiques contre la mobilisation publique n'implique pas, contrairement à l'image fréquemment évoquée, que d'importantes sociétés commerciales ou industrielles poursuivant des citoyens ou des groupes isolés. Cette stratégie est également employée par de simples citoyens envers leurs voisins ou opposants politiques, par des agents gouvernementaux désirant étouffer la controverse, par des entrepreneurs de modeste envergure faisant face à une opposition sociale efficace, et par des acteurs occupants des fonctions de responsabilité publique dont les actions ou agissements sont controversés (agents de police, élus de différents paliers, acteurs œuvrant dans le secteur de la santé, éducateurs, etc.) (Pring, 1989; Pring et Canan, 1996). En tant que pratique judiciaire spécifique, la SLAPP est ainsi mobilisée par un nombre diversifié d'acteurs sociaux, économiques et politiques.

Logiques juridiques et politiques de la SLAPP

La poursuite stratégique contre la mobilisation publique révolutionne essentiellement autour de deux logiques complémentaires et étroitement associées. La première de ces logiques est juridique et instrumentalise une tension fondamentale établie entre la *procédure judiciaire et le droit substantiel*. La procédure judiciaire consiste en l'ensemble des normes, règles et coutumes prévalant dans le déroulement d'un contentieux de nature juridique. Elle doit ainsi permettre l'organisation d'une joute judiciaire jugée équitable. Cette joute judiciaire doit ainsi théoriquement conduire à un jugement basé sur une analyse substantielle du droit – en d'autres mots, à une décision de justice reposant sur une interprétation des droits et devoirs des parties en opposition.

La SLAPP vient briser ce lien existant entre processus judiciaire et droit substantiel en mobilisant la procédure judiciaire de manière à brimer, à violer, ou à limiter l'exercice de droits protégés et reconnus par un système judiciaire qui est

pour toxicomanes) ou économiques (aménagement de dépotoirs ou d'usines) en milieu résidentiel, et les SLAPP dirigées afin de nier l'exercice de droits spécifiques (droits syndicaux, à l'égalité des genres, à la liberté d'expression) (Pring & Canan, 1996; Beatty, 1997).

instrumentalisé à ces fins. Cela se fait essentiellement de deux façons. Premièrement, en instigant des procédures judiciaires contre un ou des opposants politiques n'ayant pas comme objectif premier l'obtention d'une victoire sur le fond mais l'organisation d'un contexte politique extrajudiciaire plus favorable à la partie ayant entrepris ces procédures. Ensuite, en faisant de ces procédures judiciaires non plus des mécanismes devant assurer le sain déroulement du contentieux juridique mais des armes d'oppression politique devant démobiliser, désorienter, appauvrir et affaiblir des adversaires spécifiques. La SLAPP vient ainsi désarticuler et problématiser la relation existant entre procédure judiciaire et droit substantiel, et conduit à l'écrasement de la dissidence sociale et politique par l'exploitation des failles de l'appareil judiciaire contemporain (Canan, 1989).

La SLAPP fonctionne également sous une logique politique d'intimidation judiciaire devant insérer des risques judiciaires dans le domaine du débat public. Les victimes de SLAPP se trouvent contraintes d'évoluer dans un univers judiciaire qui leur est à la fois hostile et étranger. Elles doivent composer avec un système complexe, opaque, hautement procédural et extrêmement onéreux. Elles doivent également – et cela n'est pas négligeable – évoluer dans un milieu spécifique dont elles ne maîtrisent généralement pas le langage. Ce langage juridique, hautement spécialisé et échappant à l'entendement populaire, se présente comme un facteur supplémentaire d'angoisse pour les victimes de SLAPP; celles-ci doivent apprendre à décoder les discours juridiques portant sur leurs dossiers et à réinterpréter leurs actions et leurs propos à la lumière de ce langage.

This chilling effect comes from both the confusion about being thrown into a foreign system and from the financial threats to defendants. When a case is begun there are endless phone calls and meetings as defendants scramble to try to understand the legal claims made against them. The sums of money involved are truly scary for many people who risk losing houses and life savings, sometimes over fairly trivial allegations or complaints about perhaps one sentence out of countless statements made in the course of a campaign. (Ogle, 2005, page non spécifiée)

La participation au débat public suppose généralement l'acceptation d'un certain niveau de risque politique : défaite, humiliation, conflit et relations interpersonnelles tendues sont fréquemment le lot de ceux et celles qui s'y risquent. Or, l'insertion éventuelle de risques judiciaires supplémentaires pouvant avoir des impacts significatifs sur les vies personnelles et financières des citoyens participant au débat public se présente comme un désincitatif considérable à la vitalité de cette participation (Stein, 1989). La SLAPP organise ainsi un processus de *privatisation judiciaire des coûts* associés à la participation politique citoyenne en intégrant des dimensions traditionnellement associées à la vie privée des citoyens (et plus spécifiquement les capitaux personnels dont ils disposent) dans le cadre d'un conflit politique transformé en contentieux juridique.⁴⁰ La tension ainsi créée entre, d'une part, le domaine public du débat et de la controverse politique, et d'autre part, le domaine privé du contentieux juridique est au cœur du processus de bâillonnement de l'opposition sociale et politique.

Émergence du concept et contexte d'origine

D'abord essentiellement présentée comme une problématique américaine, la SLAPP s'est progressivement propagée aux autres pays occidentaux. Différents cas ont été documentés au Canada depuis le début des années 1990.⁴¹ La paternité de la découverte du caractère récurrent et systématique de la pratique judiciaire désormais référée sous l'acronyme SLAPP revient à deux chercheurs de l'Université de Denver. À la fin des années 1970, les professeurs George W. Pring et Penelope Canan, respectivement des facultés de droit et de sociologie, ont constaté un nombre grandissant de cas où des citoyens se faisaient poursuivre en justice pour avoir exercé leur droit de pétition :

⁴⁰ Cela est notamment soutenu par Abell (1993) qui résume ainsi le processus de privatisation des enjeux associés à la participation publique du citoyen : « Suddenly, instead of fighting for a particular civic cause, the citizen is fighting for his personal financial future. » (p.113)

⁴¹ Pour une présentation de ces cas, voir notamment Tollefson (1994, 1996); Donson (2000); Lott (2004). Voir également les chapitres 2 et 3 de cette thèse pour la présentation de quelques dossiers d'importance qualifiés de SLAPP au Canada et au Québec.

We have found people sued for reporting violation of law, writing to government officials, attending public hearings, testifying before government bodies, circulating petitions for signature, lobbying for legislation, campaigning in initiative or referendum elections, filing agency protests or appeals, being parties in law-reform lawsuits, and engaging in peaceful boycotts and demonstrations. (Pring, 1989 : 5)

Pring et Canan ont remarqué qu'une trame commune unissait des litiges juridiques alors traités par le système judiciaire américain comme des poursuites isolées découlant de conflits privés. Ces chercheurs ont conséquemment entrepris des études afin de déterminer à la fois les composantes du phénomène observé, son ampleur, les enjeux juridiques, sociaux et politiques que celui-ci soulève, et ont formulé diverses recommandations dirigées à la fois vers les législateurs et les citoyens s'estimant victimes de SLAPP afin de résorber les problématiques identifiées.

La découverte de Pring et Canan est majeure. Ces auteurs ont établi une trame commune entre a) la participation citoyenne aux débats publics, b) des poursuites intentées contre eux dans le cadre de leurs actions publiques et c) l'instrumentalisation des caractéristiques du processus judiciaire à des fins politiques. Ils ont ainsi contribué à désamorcer un double processus de *morcellement judiciaire* et *d'individualisation des enjeux* de ces poursuites. Par morcellement judiciaire, nous entendons l'absence de considération, par les tribunaux, du caractère commun et récurrent de ces poursuites. Cette myopie judiciaire avait jusqu'alors empêché les juges et législateurs de voir un phénomène social et politique distinctif dans la multiplication des poursuites intentées contre des citoyens participant au débat public. Les autorités étaient alors incapables de discerner dans ces litiges de droit privé des enjeux sociaux et politiques collectifs de nature constitutionnelle; elles ont donc individualisé les enjeux de poursuites judiciaires comprises comme relevant essentiellement du litige privé. Depuis une vingtaine d'années, de nombreux États américains ont adopté des mesures législatives devant répondre à la problématique des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique (voir chapitre 3). Ces travaux

législatifs ont largement été inspirés par les contributions de différents juristes et chercheurs inspirés par les recherches de Pring et Canan.

Éléments constitutifs de la SLAPP

D'une manière générale, le phénomène auquel se réfère le concept de poursuite stratégique contre la mobilisation publique est relativement facile à saisir. Il n'empêche, de nombreuses zones d'ombre demeurent et ne sont pas traitées de manière satisfaisante par la littérature. Reprenons le concept original développé par Pring et Canan :

strategic lawsuit against public participation

L'accent mis sur le caractère stratégique de la poursuite implique, en premier lieu, une démarche intentionnelle et délibérée de la part de l'instigateur de la poursuite. Il s'agit donc d'une entreprise juridique ne reposant pas sur le droit – devant donc, de bonne foi, réparer un préjudice subi – mais sur l'instrumentalisation abusive du processus judiciaire afin de limiter, de circonscrire ou d'empêcher la mobilisation populaire. Deux caractéristiques émergent immédiatement et viennent circonscrire ce que l'on entend par l'invocation du concept : il s'agit a) d'une démarche délibérée et b) ayant des objectifs essentiellement politiques. Selon Canan, les motifs et perspectives derrière la SLAPP sont essentiellement de quatre ordres :

1. Punir l'opposition sociale ayant réussi à s'imposer sur un enjeu d'intérêt public;
2. Prévenir une opposition sociale future sur des enjeux de politiques publiques;
3. Intimider les parties adverses;
4. Mobiliser le système judiciaire comme une arène supplémentaire pouvant être instrumentalisée afin de remporter une bataille politique ou économique. (1989 : 30)

L'invocation du préjudice subi ne sert donc ici que de prétexte à une démarche devant conduire à un appauvrissement de la mobilisation populaire. Cette précision est importante et suppose conséquemment l'émergence de deux scénarios de poursuites non qualifiables en tant que poursuite stratégique contre la mobilisation publique. Les poursuites intentées de bonne foi dans l'objectif de réparer ce qui est perçu, à tort ou à raison, comme un préjudice subi mais ayant pour conséquence de décourager la mobilisation populaire sont dès lors exclues de ce concept. Cela peut notamment se voir lorsque des citoyens commettent réellement, dans la conduite de leurs activités, *des fautes en droit* vis-à-vis de l'instigateur de la poursuite. Cela est fréquent, et s'illustre particulièrement en matière de diffamation et dans le cadre de la désobéissance civile. Cette dernière implique en effet fréquemment une certaine mesure d'illégalité ouvrant la porte à des poursuites judiciaires. Il convient dès lors de déterminer si le préjudice encouru peut justifier des actions légales venant limiter la liberté d'expression des agents ayant commis la faute. Sous ce scénario, la principale question en litige porte sur la hiérarchisation et le balancement des droits des parties en opposition. Il s'agit, en autres, de déterminer si l'expression politique peut et doit être limitée, voir inféodée, au droit à la réputation, et si le droit à la propriété peut limiter le droit à la manifestation et à l'expression publique.⁴² L'intention de la partie plaignante est ici principalement juridique : elle vise à obtenir compensation et non-préséance sur l'enjeu initial en litige (cela étant, la démarche entreprise peut néanmoins conduire à ce résultat).

Le second scénario rencontré est celui où un agent, percevant à tort dans les activités politiques de ses opposants une violation de ses droits, intente des poursuites contre ces derniers. Il s'agit d'une poursuite éventuellement condamnée à l'échec en substance reposant sur une mauvaise interprétation des

⁴² Un cas canadien a d'ailleurs été jugé exemplaire de cette problématique par différents commentateurs académiques et juridiques. Le litige juridique opposant l'organisme Friends of the Lubicon à la papetière Daishowa, qualifié par la littérature de SLAPP, a notamment mis en évidence le droit de l'organisme de défense des droits des autochtones de bloquer des routes, de maintenir un boycott national causant des torts économiques évidents à la papetière, et de maintenir publiquement des propos controversés au sujet des agissements de la compagnie (Tollefson, 1994, 1996; Donson, 2000).

droits et responsabilités des parties en présence. La poursuite, bien que non fondée, n'est ici pas abusive au sens où ne cherche pas à détourner l'institution judiciaire de ses fonctions mais bien à obtenir réparation. Cela dit, l'effet social est le même : l'action judiciaire entreprise vient limiter la capacité et la volonté des citoyens à se mobiliser politiquement sur les actions ou les projets de la partie plaignante.⁴³

Un troisième scénario émerge ici et désigne une situation où la poursuite peut en définitive se conformer au critère d'intentionnalité inhérent au concept. Il s'agit d'une poursuite, bien que fondée en droit, où la partie plaignante ne cherche pas à obtenir une réparation juste et équitable face au préjudice subi, mais bien à instrumentaliser ce préjudice afin de museler des opposants politiques. Le tort subi sert ainsi de prétexte à la conduite d'une démarche judiciaire devant servir des objectifs politiques qu'elle cherche à dissimuler.⁴⁴ La SLAPP transforme dès lors délibérément l'institution judiciaire en appareil de répression politique. Ce faisant, elle se présente comme une entreprise de *détournement* de cette institution. Il n'est donc pas acquis, contrairement à ce qui est parfois véhiculé dans la littérature juridique, que la SLAPP soit dépourvue de tout fondement juridique (voir notamment Braun, 2003).⁴⁵

Le caractère stratégique de la SLAPP suppose une instrumentalisation délibérée de l'appareil judiciaire afin d'étouffer la participation citoyenne au débat public. La SLAPP entraîne le risque de voir une certaine catégorie d'acteurs s'imposer politiquement dans le cadre de conflits sociaux et politiques par le musellement judiciaire des parties adverses; elle fait du processus judiciaire un levier politique mobilisable par certains acteurs afin d'écraser la dissidence sociale et politique. Ce faisant, elle se présente comme une menace directe à l'intégrité de l'institution

⁴³ La question de la détermination des intentions derrière la poursuite est fondamentale et sera discutée plus en détail plus loin.

⁴⁴ Nous sommes bien conscients des problèmes méthodologiques importants que suppose une appréciation des intentions derrière les poursuites stratégiques et discuterons des implications qui en découlent dans la section de ce document consacrée à notre méthodologie.

⁴⁵ Ce point sera abordé plus en détail en cours de chapitre.

judiciaire. La faute commise par l'instigateur de la SLAPP est ainsi double : il s'agit non seulement d'une violation des droits fondamentaux de la partie adverse, mais également d'une atteinte à l'intégrité du système judiciaire ayant de sévères conséquences sociales et politiques. Cette double faute explique que les parties dont on a reconnu qu'elles ont poursuivi abusivement leurs adversaires se voient parfois contraintes de payer des dommages punitifs et exemplaires considérables.⁴⁶

L'instrumentalisation du système judiciaire à des fins politiques entraîne un questionnement sur la porosité du système judiciaire aux influences économiques (voir notre conclusion de thèse à cet égard). Il s'ensuit nécessairement une réflexion portant à la fois sur la traduction des rapports de domination économique en domination judiciaire et sur la répression de l'activisme social et politique par les acteurs, ou les classes d'acteurs, disposant du capital juridique nécessaire pour ce faire.

Il importe finalement de se questionner sur l'importance que prend la nature de l'enjeu initial en litige dans l'articulation de la SLAPP. Il est ici question de déterminer si le différend opposant les parties est de nature publique ou privée et d'identifier l'importance analytique que prend cette variable. Une SLAPP ou une poursuite-bâillon intentée contre un citoyen préoccupé par un enjeu d'intérêt public met directement en cause un certain nombre d'éléments :

1. La préséance ou la subordination des intérêts privés à l'intérêt public;
2. Les impacts de telles poursuites sur la mobilisation publique;
3. L'organisation des rapports de force entre les différentes constituantes de nos sociétés;
4. La participation citoyenne à la discussion des affaires publiques et à la gouvernance démocratique;

⁴⁶ Certains exemples en seront donnés au chapitre suivant.

5. L'organisation des droits et devoirs des parties dans la conduite de la joute politique.

Une poursuite opposant des personnes privées sur un enjeu d'intérêt privé suppose un traitement sensiblement différent de la SLAPP. Celui-ci devra être axé sur la problématique de l'accès citoyen aux instances publiques et judiciaires, considérées ici en tant qu'arènes d'expression et d'arbitrage des conflits privés. Il est en effet courant que des citoyens, se considérant lésés dans leurs droits, mobilisent les diverses structures publiques locales, régionales et nationales afin d'obtenir préséance ou réparation sur un enjeu privé les concernant. L'acte de pétition n'est pas limité qu'aux causes désintéressées, loin s'en faut.

Le caractère privé ou public de l'enjeu initialement en litige se présente ainsi comme un élément fondamental du phénomène abordé par ce projet de recherche. *Les poursuites intentées dans le cadre de conflits mettant en cause un enjeu d'intérêt public remettent en question les mécanismes par lesquels une opinion publique peut être amenée à prendre forme et à se constituer en force politique distincte.* Par opposition, les poursuites abusives intentées dans le cadre de conflits privés minent essentiellement la capacité des citoyens à pétitionner le gouvernement et à accéder à une justice équitable et impartiale. Il s'agit fondamentalement d'une atteinte à la capacité de personnes privées de se faire entendre par les autorités publiques et judiciaires sur des enjeux concernant leurs intérêts personnels. Bien que regroupant également des enjeux de pétition et d'accès à la justice, les poursuites initiées à la suite de controverses portant sur des enjeux d'intérêt public couvrent ainsi un spectre de problématiques plus large pour s'inscrire dans le domaine de la mobilisation sociale et politique. Notre recherche focalisera principalement sur ces questions.

Les axes devant encadrer la définition d'une SLAPP sont donc les suivants :

1. La nature de l'enjeu initial en litige (public ou privé);
2. Les intentions derrière la poursuite (politiques – soit de porter au silence un adversaire – ou juridiques, obtenir réparation);
3. Le mérite et les conséquences de la plainte déposée (sans fondement aucun et avec objectif de bâillonner un adversaire, avec fondement et ayant pour objectif de bâillonner un adversaire).

Il découle de ces éléments des traitements analytiques différents des conséquences et enjeux de ces poursuites pour a) les citoyens qu'elles visent, b) les mécanismes et dynamiques de mobilisation sociale qu'elles viennent menacer, c) l'appareil judiciaire et l'organisation du système politique.

Définitions et problématiques associées à la notion de SLAPP

Le concept de poursuite stratégique contre la mobilisation publique a fait l'objet de plusieurs définitions depuis l'émergence du concept il y a plus de vingt ans. Nous présenterons quelques-unes de ces définitions ici et articulerons ensuite notre propre définition de ce concept.

Canan et Pring (1988) proposent en premier lieu la définition suivante :

To be a SLAPP, a case must be:

1. a civil claim for money damages,
2. filed against *nongovernmental individuals and organisations*,⁴⁷
3. based on *advocacy before a government branch official or the electorate*, and,
4. on a *substantive issue of some public or societal significance*.⁴⁸ (Italique dans l'original, p.387)

⁴⁷ Canan et Pring évitent de considérer les poursuites dirigées contre des agents du gouvernement, ces derniers disposant de ressources juridiques, humaines et financières manquant généralement aux simples citoyens.

⁴⁸ Canan et Pring évitent également de considérer les poursuites intentées dans le cadre de campagnes électorales et de compétition électorale, affirmant que ce genre de poursuites constitue un domaine distinct ne devant pas être fusionné avec les poursuites intentées dans le cadre de controverses publiques. De même, ces auteurs focalisent sur les poursuites intentées dans le cadre de controverses portant sur des enjeux d'intérêt public et évitent les conflits d'intérêts strictement

Les critères employés par Pring et Canan afin de circonscrire leur objet d'étude ont fait l'objet de critique dans la littérature. En premier lieu, l'exclusion formelle du critère d'intentionnalité à la démarche judiciaire entreprise – l'absence de considération constatée dans cette définition du caractère malicieux et stratégique de la poursuite – viendrait confondre les entreprises judiciaires entreprises de bonne foi avec celles visant expressément l'utilisation politique abusive des tribunaux (Beatty, 1997).⁴⁹ Ce refus d'intégrer le critère d'intentionnalité dans la définition d'un concept impliquant pourtant naturellement ce dernier est profondément inconsistant.

Certains de ces éléments demeurent en effet problématiques à notre analyse. L'organisation du droit et la place que celui-ci occupe dans une société particulière viennent orienter les manières mêmes avec lesquelles la question des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique peuvent être pensées (cela sera d'ailleurs démontré dans les chapitres suivants). La question des SLAPP est ainsi essentiellement comprise, aux États-Unis, comme une menace au droit de pétition, droit fondamental protégé par le Premier amendement de la Constitution américaine⁵⁰. Le droit de pétition est largement absent de l'édifice constitutionnel canadien, qui lui préfère le droit à la liberté d'expression. Il serait ainsi contre-productif, en sol canadien, de penser la problématique des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique en fonction d'un droit ne trouvant pas un écho similaire au pays. Le droit et la culture juridique variant d'une société à l'autre, il devient difficile, sinon impossible, d'importer littéralement une définition à saveur juridique provenant d'une autre juridiction.

privés, leur ambition étant essentiellement d'évaluer les impacts de telles poursuites sur le débat public.

⁴⁹ Cela dit, et Beatty le soulève bien, si Canan et Pring se refusent d'intégrer le critère d'intentionnalité dans leur définition de la SLAPP, ils réaffirment à maintes reprises son caractère « intentionnel », « stratégique » et « délibéré ». Voir Pring et Canan (1996).

⁵⁰ Selon Furman (2001), cette focalisation sur le droit de pétition aurait désormais tendance à se relâcher pour inclure plus généralement la notion de liberté d'expression. Il n'en demeure pas moins que la vaste majorité de la littérature sur les SLAPP, de même que les législations américaines adoptées afin d'en contrer l'usage, mettent l'accent sur le droit de pétition. Hartzler (2007) déplore ce fait, argumentant qu'une telle emphase sur le droit de pétition évacue des protections anti-SLAPP, les médias et les communications ne s'adressant pas directement au gouvernement.

Les différentes définitions que l'on retrouve dans la littérature focalisent essentiellement sur le caractère malicieux, intentionnel et politique de la démarche judiciaire :

[SLAPP suits are [...] an explicitly political use of defamation and other tort actions for political or economic purposes. The key aspect of the SLAPP, to force individuals into costly litigation, suggests that overall success of a SLAPP does not necessarily require a legal victory but a political one: to intimidate and to suppress criticism. (Lott, 2004: 81)

L'accent est clairement mis ici sur 1) le caractère délibéré et stratégique de la démarche et 2) le caractère déterminant de la force d'intimidation de cette stratégie dans l'obtention des résultats escomptés par la partie plaignante. Cette définition insiste d'abord et avant tout sur le caractère stratégique de la démarche entreprise.

La jurisprudence californienne focalise également sur l'absence de mérite de la poursuite, qu'elle associe à une volonté de la part de la partie ayant instigué la SLAPP d'instrumentaliser des inégalités économiques entre les parties afin de s'imposer, via un système judiciaire drainant les ressources de l'adversaire, dans une arène politique.

SLAPP suits are brought to obtain economic advantage over the defendant, not to vindicate a legally recognizable right of the plaintiff. Indeed, one of the common characteristics of a SLAPP suit is its lack of merit. But lack of merit is not of concern to the plaintiff because the plaintiff does not expect to succeed in the lawsuit, only to tie up the defendant's resources for a sufficient length of time to accomplish plaintiff's underlying objective. (Wilcox v. Superior Court, 1994)

Abell (1993) présente quant à lui quatre critères constitutifs de la notion :

First, SLAPP suits are frivolous civil actions that disguise constitutionally protected political activity as common tort claims. Second, the tort claims most frequently alleged by SLAPP plaintiffs include one or more of the following: defamation, interference with prospective advantage, interference with contractual relations, malicious prosecution, abuse of process,

denial of Fifth or Fourteenth Amendment property rights, civil conspiracy, or nuisance. Third, the damages claimed are enormous relative to the resources of the defendant. Fourth, an individual defendant in a SLAPP suit is forced to incur considerable litigation costs, often resulting in the forced termination of the petitioning activity and the correspondent dropping of the suits. (p.110)

McBride (1993) et Baker (2004) insistent sur le caractère essentiellement politique de la démarche judiciaire entreprise par la SLAPP :

Strategic Lawsuits Against Public Participation (“SLAPPs”) are a potent means of retaliating against individuals and groups who have petitioned the government on issues of public concern. SLAPPs are lawsuits instituted to intimidate political opponents by calling upon the courts to sanction constitutionally protected behaviour. Litigation is used to transfer a public debate from the political arena to the judicial arena, where the forum appears more favourable. (p.925)

Strategic Lawsuits Against Public Participation, or “SLAPP suits” as they have become known, are defined as civil lawsuits filed with the dual intention of punishing those who have exercised their political rights under the Constitution and discouraging the same from engaging in similar conduct in the future. (p.410)

Macdonald, Jutras et Noreau (2007) définissent, quant à eux, une poursuite stratégique contre la mobilisation publique – qu’ils associent d’ailleurs à la notion de poursuite-bâillon – de la manière suivante :

Il s’agit, pour l’essentiel, 1) de poursuites judiciaires 2) entreprises contre des organisations ou des individus 3) engagés dans l’espace public dans le cadre de débats mettant en cause des enjeux collectifs, 4) et visant à limiter l’étendue de la liberté d’expression de ces organisations ou individus et à neutraliser leur action 5) par le recours aux tribunaux pour les intimider, les appauvrir et les détourner de leur action. (p.22)

Pour les besoins de notre analyse, nous nous limiterons aux poursuites ayant comme caractéristiques *1) de faire suite à la mobilisation et/ou à l’expression citoyenne en regard à un enjeu d’intérêt public 2) avec comme intention l’instrumentalisation du processus judiciaire à des fins politiques 3) par*

l'invocation d'un dommage réel ou fictif 4) de manière à limiter l'étendue de la liberté d'expression de ces individus ou organisations, à neutraliser leur action, et/ou à limiter, à circonscrire ou à arrêter la discussion et la mobilisation publique au regard de l'enjeu initial en litige 5) par le recours aux tribunaux à des fins d'intimidation, de coercition, ou de représailles politiques.

Notre définition s'appuie ainsi considérablement sur celle ayant été présentée par Macdonald, Jutras et Noreau. Outre les reformulations sémantiques effectuées, il nous est apparu important de spécifier que les poursuites qualifiées de SLAPP peuvent en définitive faire état d'un dommage réel sous couvert duquel une démarche judiciaire abusive peut s'appuyer afin de légitimer l'action entreprise. Il s'agissait ainsi de faire contrepoids aux interprétations soutenant qu'une SLAPP se présente, par définition, comme étant dépourvue de tout fondement juridique.⁵¹

La SLAPP comme problématique d'intimidation judiciaire

La poursuite stratégique contre la mobilisation publique illustre une problématique plus large d'intimidation judiciaire, processus par lequel un ou des acteurs tentent d'imposer, de limiter ou de proscrire des comportements et des actions à des parties auxquelles ils s'opposent par la menace ou la conduite de démarches judiciaires intentées contre ces dernières (voir Donson, 2000; Soley, 2002; Walters, 2003). Le phénomène se voit dans différents champs d'activités et n'est pas limité aux controverses politiques.⁵² La SLAPP représente une forme particulièrement aboutie d'intimidation judiciaire devant conduire au bâillonnement judiciaire d'opposants politiques.

⁵¹ Nous reprenons ici l'argumentaire de Vick et Campbell (2001), et soutenons que le fondement juridique au dossier ne se présente pas comme un élément constitutif d'une définition appropriée du concept de SLAPP.

⁵² L'intimidation judiciaire est une stratégie déployée par une panoplie d'acteurs privés et publics disposant des ressources nécessaires à la conduite stratégique de litiges juridiques. Selon se voit notamment dans les litiges commerciaux opposant des parties aux ressources disproportionnées.

Il est courant, dans la conduite de leurs activités sociales et politiques, que des citoyens et organisations non gouvernementales se heurtent à un certain nombre d'intérêts privés et publics. Ce faisant, ceux-ci sont amenés à s'opposer à des acteurs disposant de ressources financières et juridiques beaucoup plus considérables. Ces derniers sont amenés à faire une analyse de risques et d'opportunités et à répliquer, s'il y a lieu, par des démarches d'intimidation judiciaire. Cette pratique se constate par l'utilisation tactique de mises en demeure, par des demandes d'injonction non fondées, par le déclenchement, puis l'abandon hâtif, de procédures judiciaires intentées contre des groupes et individus ne disposant pas des ressources financières nécessaires à la conduite d'un conflit juridique.⁵³ Les démarches d'intimidation judiciaire n'ont donc pas à conduire au développement de poursuites stratégiques contre la mobilisation publique pour être efficaces. La simple menace de telles poursuites est fréquemment suffisante pour décourager la mobilisation sociale (Sills, 1993). *La SLAPP peut ainsi être interprétée comme un élément constitutif du répertoire d'actions pouvant être mobilisées par les acteurs disposant d'un capital juridique pouvant être déployé envers des citoyens en étant dépourvus* (Macdonald, Noreau et Jutras, 2007; Tollefson, 1994).

Cette stratégie repose fondamentalement sur l'évaluation des disparités de ressources pouvant être consacrées par les différentes parties en litige dans un conflit juridique et suppose l'appréciation d'une problématique plus large d'accès à la justice. L'accessibilité à la justice demeure l'une des grandes problématiques affectant les démocraties libérales contemporaines.⁵⁴ Le caractère prohibitif des coûts associés à la conduite de litiges juridiques se présente comme un obstacle majeur à l'accessibilité et à l'équité en matière judiciaire. L'instrumentalisation des inégalités de fortunes entre personnes morales et privées engendre dès lors de

⁵³ Différents cas d'intimidation judiciaire ont été mis en évidence au Québec ces dernières années (voir Macdonald, Noreau et Jutras, 2007).

⁵⁴ Le Québec n'échappe d'ailleurs pas à cette problématique; différentes initiatives, plus ou moins satisfaisantes, ont éventuellement été mises en place afin de pallier à l'inaccessibilité relative de la justice québécoise (voir Groupe de travail sur la révision du régime d'aide juridique au Québec, 2005).

l'inégalité judiciaire : le processus judiciaire exprime, plutôt qu'il ne suspend, des rapports sociaux inégaux marqués par la préséance d'un nombre restreint d'acteurs disposant du capital nécessaire à la prédominance dans cette arène (Canan, 1989).

Conséquences sociales et politiques de la poursuite stratégique contre la mobilisation publique

Les conséquences sociales et politiques des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique sont réputées sévères et doivent conduire à des processus de dépolitisation des communautés dans lesquelles ces parties sont inscrites. Ce phénomène est qualifié par la littérature anglophone de « chilling effect » (voir notamment Stein, 1989). L'impact de la SLAPP sur la participation publique serait ainsi double et concerne, en premier lieu, les individus ciblés par les poursuites abusives. Les victimes de telles poursuites se retrouvent « dévastées, dépolitisées, et découragées à s'exprimer » (traduction libre, Pring et Canan, 1996 : ix). Cela s'explique par l'imposition d'un stress prolongé et d'un risque – notamment financier – considérable pour ces dernières (Ogle, 2005; Baruch, 1996; Huling, 1994).⁵⁵

La poursuite stratégique contre la mobilisation publique, bien qu'elle ne vise fréquemment qu'un nombre généralement limité d'individus et/ou d'organisations, aurait ensuite pour effet de contraindre, de pervertir et de limiter sérieusement le débat public plus largement en poussant au silence les communautés dans lesquelles sont inscrites ses victimes. Selon Braun (1999) :

The entire character of public discourse is polluted when intimidation becomes a common or acceptable tactic. This intimidation, and the personal cost and psychic trauma to victims of the

⁵⁵ Beatty (1997) soulève toutefois correctement que la réception d'une telle poursuite peut avoir un effet contraire sur les activistes qu'elle vise et ainsi galvaniser davantage la mobilisation populaire plutôt que de l'étouffer. Différents dossiers québécois, que nous présenterons au chapitre 4, viennent notamment démontrer les impacts différenciés de telles poursuites sur la mobilisation sociale.

SLAPP technique, is itself a matter of concern, as in anything which deters citizens from public service and participation in government and public debates. (p.972)

Le processus d'intimidation judiciaire pousserait ainsi des communautés entières dans des dynamiques d'autocensure sociale et politique.⁵⁶ Cette conséquence est éminemment politique, et s'inscrit comme un facteur de désengagement social à court et à long terme.

SLAPP suits function by forcing the target into the judicial arena where the SLAPP filer foists upon the target the expenses of a defense. The longer the litigation can be stretched out, the more litigation can be churned, the greater the expense that is inflicted, the closer the SLAPP filer moves to success [...] The ripple effect of such suits in our society is enormous. Persons who have been outspoken on issues of public importance targeted in such suits or who have witnessed such suits will often choose in the future to stay silent. (Gordon v. Marrone, 1992. Cité par Lott, 2004)

Une appropriation de la littérature existant sur ces poursuites nous permet de constater :

- La capacité des SLAPP de museler l'opinion publique et de limiter la participation citoyenne à la discussion des affaires publiques à court et à long terme;
- Qu'elles se présentent comme restrictions sévères, *de facto*, et nonobstant les protections juridiques en vigueur, à la capacité des citoyens et des groupes visés par de telles poursuites de s'exprimer sur des enjeux d'intérêt public;
- Qu'elles entraînent des dommages personnels, émotifs et financiers considérables pour les acteurs en ayant fait la cible;

⁵⁶ Ce phénomène est perceptible au Québec. L'équipe journalistique de l'émission d'affaires publiques *La Facture* a fait face au mutisme de plusieurs communautés ayant refusé de s'adresser à la caméra sur des dossiers de SLAPP allégués par crainte de représailles subséquentes. Voir Société Radio-Canada, *Faire taire les citoyens à n'importe quel prix ?*, 3 octobre 2006. Radio-canada.ca http://www.radio-canada.ca/actualite/v2/lafacture/niveau2_11055.shtml

- Qu'elles entraînent des dommages personnels, émotifs et financiers pour les proches des personnes ayant été ciblées par de telles poursuites;
- Qu'elles portent le risque d'entraîner une dépolitisation progressive de la part des citoyens ayant subi ou constaté une SLAPP ou une prudence excessive dans leurs actions sociales et politiques.

Des études empiriques américaines ont démontré ces effets (Canan, 1989; Pring & Canan, 1996).⁵⁷ Les préoccupations juridiques, politiques et sociales associées aux SLAPP dépassent ainsi largement le contexte des droits et libertés individuels des personnes qui en sont victimes pour s'inscrire dans l'appréciation des menaces que ces poursuites font courir aux incitatifs à la participation citoyenne au débat public et au maintien de la légitimité de l'institution judiciaire en démocratie libérale.

Entre mascarade et stratégie

La SLAPP demeure essentiellement comprise, au Québec, au Canada et aux États-Unis, comme une entreprise de *détournement de l'institution judiciaire* devant faire de cette dernière une arme d'oppression politique (Québec, 2009; Colombie-Britannique, 2001; Nouvelle-Écosse, 2003; Pring et Canan, 1996). Ce détournement, nous l'avons vu, repose sur l'instrumentalisation d'un certain nombre de caractéristiques propres à l'arène judiciaire – son caractère technique, formel, opaque et onéreux – afin d'écraser la dissidence sociale et politique. Mais cela ne suffit pas. Ce détournement ne pourra être opéré correctement que si la partie plaignante arrive à conférer à ses démarches judiciaires un semblant de légitimité et de fondement juridique lui permettant de contourner la vigilance des

⁵⁷ Le système judiciaire américain a d'ailleurs progressivement pris conscience des risques et des problématiques sociales et politiques associés à ces poursuites. Discourant sur les SLAPP, la Cour suprême de l'État de New York viendra notamment qualifier les risques que ces poursuites font peser sur le système politique américain de la manière suivante : « Short of a gun to the head, a greater threat to First Amendment expression can scarcely be imagined. » (Colabella, dans Gordon c. Marrone, 1992)

tribunaux, qui disposent d'un certain nombre d'outils pour rejeter les poursuites abusives et pénaliser leurs instigateurs (voir chapitre 2 et 3).

Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique se présentent ainsi fréquemment comme des mascarades, des entreprises visant à camoufler des intentions politiques derrière un masque juridique laissant planer, au minimum, un semblant de fondement juridique et/ou de légitimité (Barker, 1993; Braun, 2003; Huling, 1994; Stein, 1989).⁵⁸ Les SLAPP les plus efficaces sont sans contredit celles qui camouflent avec le plus de soins les intentions politiques de leurs instigateurs derrière un masque juridique cohérent. Cela arrive notamment lorsque la partie ayant instigué la SLAPP instrumentalise une faute commise par la partie défenderesse dans le cadre de ses actions publiques afin de justifier et d'appuyer sa démarche judiciaire.

The problem of retaliatory lawsuits is an extremely complex one, particularly because of the various forms these suits take. They range from obvious frivolous allegations which involve blatant attacks on constitutionally protected free speech and the right to petition the government for redress of grievances, to much more subtle attacks involving allegations of malicious prosecution or interference with business relationships. (Abrams, 1989: 33)

Il devient ainsi ardu pour un tribunal de déterminer à un stade préliminaire de l'audience si le dossier qui lui est présenté est effectivement dépourvu de tout fondement juridique ou s'il cache des intentions illégitimes qui sont *autres* que le succès sur le fond (en l'occurrence, le détournement de l'institution judiciaire à des fins politiques) (Sills, 1993). De même, la poursuite étant présentée essentiellement comme une affaire privée opposant deux parties privées, il devient difficile pour les tribunaux de statuer sur le caractère politique et abusif de la démarche judiciaire entreprise lorsque la partie défenderesse ne reformule pas les démarches entreprises contre elle comme une atteinte à ses droits politiques. La SLAPP doit ainsi être démasquée et présentée comme une entreprise d'oppression

⁵⁸ Non seulement l'instigateur d'une SLAPP doit-il laisser paraître qu'il existe une probabilité de fondement juridique à ses démarches, mais aussi que celles-ci ne sont pas exagérées ou disproportionnelles par rapport à la faute supposément commise contre lui.

politique afin d'être rejetée hâtivement par le tribunal. Nous verrons au chapitre suivant que les traditions juridiques de *common law* et de droit civil en vigueur au Canada ne favorisent pas au préalable le rejet hâtif de telles poursuites.

Conclusions possibles

D'une manière générale, quatre scénarios viennent définir les conclusions possibles d'une poursuite stratégique contre la mobilisation publique, soit : 1) le rejet hâtif de la poursuite par le tribunal, 2) l'abandon éventuel de la poursuite par la partie plaignante, 3) l'étirement du dossier jusqu'à sa conclusion finale en procès et 4) l'établissement d'un accord hors cour entre les parties au travers duquel celles-ci s'entendent pour mettre fin aux procédures judiciaires.

L'incapacité des différents systèmes judiciaires américain, canadien et québécois à assurer le rejet hâtif des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique est à la base même de différentes initiatives législatives entreprises en Amérique du Nord depuis une vingtaine d'années afin de contrer le phénomène (voir chapitre 3). En l'absence d'une législation efficace devant assurer le rejet hâtif des SLAPP, il est probable que celles-ci risquent d'être autorisées à poursuivre en procès si elles maintiennent une apparence de légitimité et/ou de fondement juridique.

Il importe toutefois de mentionner que plusieurs SLAPP ne se rendent pas au jugement final, les parties s'entendant hors cour ou la partie plaignante abandonnant éventuellement les poursuites. L'abandon des démarches judiciaires entreprises par la partie plaignante après un certain temps peut s'apparenter autant à une stratégie juridique que politique (Braun, 1999). Cet abandon peut survenir à un moment précédant une étape clé du processus judiciaire (cela afin d'éviter des coûts supplémentaires ou une décision de justice défavorable); il peut également traduire l'atteinte des objectifs politiques extérieurs au conflit juridique – soit la victoire sur l'enjeu initial en litige, le détournement ou l'étouffement effectif de

l'opposition sociale et politique (Canan & Pring, 1988; Pring et Canan, 1996). Le retrait stratégique du conflit juridique peut ainsi servir tout autant les intérêts de la partie ayant instigué la SLAPP que le lancement des démarches judiciaires en elles-mêmes. Cet abandon n'est donc pas à être associé à un revers pour la partie ayant introduit l'instance : cet échec peut avoir été planifié, orchestré, ou anticipé en conjonction avec des objectifs extrajudiciaires.

By the time the filers lose (typically years later if there is no settlement (ordinarily after the opposition has run out of money, or energy, or activists), their objectives of intimidation and of shifting the forum and issues to ones of their choosing have usually been accomplished. (Braun, 1999: 971)

La victoire sur le fond peut également être attribuée à la partie plaignante – en l'occurrence, à l'instigateur de la SLAPP – si la partie défenderesse a effectivement commis une faute en droit et si elle a échoué à présenter à la fois ses activités initiales et les enjeux de la poursuite non pas sous un angle strictement juridique relevant du litige privé mais sous un angle politique relevant de ses droits et libertés fondamentaux. Cette défaite s'apparente ainsi à une incapacité à *retransformer* effectivement un litige présenté comme un conflit juridique privé en controverse politique devant les tribunaux (Pring et Canan, 1996). Cette incapacité entraîne ainsi la non-considération par les tribunaux des protections constitutionnelles ou quasi constitutionnelles accordées à des activités politiques jugées cruciales en démocratie (manifestation, prise de parole publique, pétition, publication d'opinions et d'analyses politiques, etc.) et établies dans la constitution canadienne, dans les différentes chartes en vigueur au pays, et par la jurisprudence appropriée.

Il arrive également que la partie plaignante, après des mois, voire des années de préparation juridique lente, coûteuse et fastidieuse, propose à la partie défenderesse un accord hors cour devant officialiser un règlement entre les parties. Ce règlement est fréquemment problématique, celui-ci supposant une appréciation par la partie plaignante du niveau d'épuisement moral,

psychologique et financier de la partie défenderesse favorisant un règlement du litige à son bénéfice. Les inégalités économiques existantes entre les parties – leurs capacités à subvenir, sur une base prolongée, aux coûts relatifs au conflit juridique – viennent ainsi influencer les rapports de force sur lesquels peuvent être élaborés les termes d'un accord hors cour. Ces ententes hors cour devant officiellement sceller une entente libre et consensuelle entre les parties peuvent en vérité traduire l'épuisement psychologique et financier des parties défenderesses (voir ALQPA, 2008). Elles peuvent ainsi cacher, sous une apparence de saine résolution d'un conflit entre parties privées, l'aboutissement d'une pratique d'intimidation judiciaire poussée à terme.⁵⁹

La question des dommages et de la réparation

En l'absence de législations spécifiques devant contrer le phénomène, les victimes de SLAPP ne recouvrent généralement, au Québec et au Canada, qu'une faible proportion du total des frais judiciaires encourus et ne se font que rarement attribuer des montants en dommage et intérêts punitifs exemplaires (Lott, 2004; Macdonald, Jutras et Noreau 2007). Les frais extrajudiciaires, qui constituent actuellement les déboursés les plus élevés de toute défense juridique, ne sont ainsi pas généralement recouverts par la partie défenderesse, et cela même lorsque celle-ci obtint gain de cause devant un tribunal. Seul un jugement venant statuer à *la fois* de l'innocence de la partie défenderesse et du caractère manifestement abusif de la démarche judiciaire entreprise contre elle viendrait ouvrir les possibilités d'un dédommagement financier.

⁵⁹ Ces rapports inégaux permettent, dans certains cas, à la partie plaignante d'inclure dans ces ententes des « clauses-bâillons » au travers desquelles la partie défenderesse s'engage à renoncer à commenter dans le futur le dossier originellement en litige (la source même de l'opposition sociale et politique l'ayant poussée à s'exprimer publiquement) et les termes du présent accord. Les clauses-bâillons contenues dans les ententes hors cour viendraient ainsi s'apparenter à une renonciation forcée – bien que dissimulée sous une apparence de consentement volontaire – d'une partie à ses droits politiques. Cette situation est notamment survenue chez l'un des dossiers SLAPP présumés les plus médiatisés ayant pris place au Québec qui sera discuté au chapitre 3. La signature de telles ententes est jugée hautement problématique par différents acteurs de la société civile québécoise, qui y voient une atteinte directe à la liberté d'expression de la partie défenderesse (Voir la Ligue des droits et libertés, 2008; Association québécoise de lutte à la pollution atmosphérique, 2008).

Cela dit, le défendeur s'estimant victime d'une entreprise de musellement judiciaire peut, en parallèle à sa défense, entreprendre des recours judiciaires contre la partie plaignante en alléguant la poursuite originale intentée contre lui est notamment malicieuse ou excessive. Cette stratégie, importée des États-Unis et qualifiée par la littérature anglophone de « SLAPP-back » (voir notamment Cosantini et Nash, 1991), vise un quadruple objectif :

1. À recouvrir les frais et les dépenses associées à la défense juridique;
2. À intimider et à contraindre la partie plaignante dans une position défensive;
3. À réaffirmer publiquement la légitimité des actions publiques entreprises pour lesquelles la partie défenderesse a été poursuivie et à envoyer un signal public de non-intimidation;
4. À dissuader la personne ayant instigué la SLAPP, ou celles qui seraient tentées de le faire, de recourir à cette forme d'intimidation judiciaire dans le futur (Landry, 2009).

Cette démarche a des mérites stratégiques évidents. Elle réorganise les rapports offensifs et défensifs entre adversaires, ouvre un nouveau front judiciaire sur lequel la partie ayant instigué la SLAPP est contrainte d'évoluer, et permet la remobilisation sociale autour d'une poursuite se présentant comme la réponse judiciaire à une injustice sociale et politique. Cela dit, cette stratégie demeure l'apanage des groupes et des citoyens disposant des ressources psychologiques, financières, matérielles et temporelles à leur conduite (ce genre de dossiers nécessite un haut niveau d'investissement personnel). Les citoyens et organisations disposant de ressources plus modestes ou étant d'ores et déjà épuisés par leur défense ne pourront mobiliser cette avenue (Huling, 1994; Stetson, 1995). Elle a donc des applications limitées.

L'obtention de dommages punitifs et exemplaires par la partie défenderesse dans des dossiers SLAPP est en effet un processus difficile, souvent long et

généralement onéreux. Elle nécessite la démonstration du caractère abusif ou malicieux des démarches judiciaires intentées par la partie ayant instigué la SLAPP contre la partie défenderesse; le tribunal doit ainsi déduire les intentions de la partie ayant intentées les démarches judiciaires à partir de la substance du dossier juridique et/ou du déroulement de l'instance (Barker, 1993; Huling, 1994). La déduction des intentions de la partie plaignante peut ainsi être effectuée par la démonstration de l'absence de tout fondement juridique au dossier ayant été présenté devant le tribunal, et/ou la démonstration que la partie ayant introduit l'instance a multiplié les procédures afin de retarder inutilement l'instance, d'augmenter les coûts associés à la préparation du dossier juridique pour la partie défenderesse, ou d'alourdir le processus judiciaire dans son ensemble avec des objectifs malicieux. La démonstration du caractère malicieux d'une poursuite judiciaire demeure, en tous les cas, un processus difficile à établir (Brecher, 1988; McBride, 1993; Stein, 1989).

SLAPP, droit et démocratie : principes fondamentaux

Les notions d'accès à la justice, de droit à un procès juste et équitable, de liberté d'expression, de droit à la participation publique et de droit à l'information sont au cœur des enjeux sociaux et politiques soulevés par les SLAPP. Le traitement qui est réservé à ces concepts varie considérablement selon que ceux-ci soient invoqués politiquement – ces derniers servent alors à la fois d'idéal normatif, de principe éthique et d'argumentaire politique – ou juridiquement, c'est-à-dire comme des dispositions juridiques définies, encadrées et délimitées par le droit mobilisables dans le cadre de litiges juridiques. Les discours que l'on retrouve dans la littérature canadienne et québécoise sur les SLAPP révolutionnent largement autour de ces cinq notions; elles se présentent ainsi comme des éléments incontournables à une discussion des dimensions constitutives de notre objet d'étude.

Droit d'accès à la justice et droit à un procès juste et équitable

Le droit d'accès à la justice et le droit à un procès juste et équitable se présentent comme des droits fondamentaux au Québec et au Canada et jouissent, à cet égard, d'une double protection. Ces droits sont protégés par la Charte des droits et libertés de la personne du Québec et par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques auquel le Canada est partie prenante depuis son entrée en vigueur en 1976.⁶⁰

La Charte des droits et libertés de la personne comporte les dispositions suivantes applicables en matière de SLAPP :

Toute personne a droit, en pleine égalité, à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé, qu'il s'agisse de la détermination de ses droits et obligations ou du bien-fondé de toute accusation portée contre elle. (art.23)

Toute personne a droit de se faire représenter par un avocat ou d'en être assistée devant tout tribunal. (art. 34)

La question centrale au regard de l'article 23 de la Charte est de déterminer si la disproportion des moyens financiers existant entre les parties en opposition lors de certains dossiers SLAPP vient indirectement contredire les dispositions en regard du droit de faire entendre sa cause « en pleine égalité » devant une « audition publique et impartiale ». Il convient ainsi de s'interroger sur le sens conféré à ces notions lorsque les disproportions des ressources des parties viennent directement interférer avec leur capacité à gérer leurs causes.⁶¹

⁶⁰ Nous pourrions également ajouter à cette liste la Déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH) La DUDH, qui n'a que simple valeur déclaratoire, est toutefois désormais largement insérée dans le droit coutumier international. Cela dit, puisque les principales dispositions de la DUDH sont reprises et codifiées dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) ainsi que dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), deux documents ayant valeur exécutoire en droit international, nous nous contenterons de ceux-ci dans le cadre de notre discussion.

⁶¹ Nous verrons ce point plus en détail au chapitre 3 par la présentation d'un dossier britannique désormais célèbre : le *McLibel Case*.

De même, l'article 34 de la Charte assure le droit des citoyens québécois à accéder aux services d'un avocat. Les frais extrajudiciaires (et plus spécifiquement les frais associés à la représentation juridique) constituant la majorité des coûts associés à la conduite d'un litige juridique, il en découle que la problématique de l'accès à la justice est étroitement associée à la capacité financière des citoyens québécois de s'offrir une telle représentation. Le problème de l'accès à la justice est récurrent au Québec et fait l'objet d'une préoccupation à la fois publique et politique depuis la création de la Commission des services juridiques en 1972. La question de l'accessibilité à la justice a ainsi donné lieu à de multiples rapports et initiatives devant améliorer la situation (voir notamment Groupe de travail sur l'accessibilité à la justice, 1991; Comité de travail sur la réforme de l'aide juridique, 1995).⁶² La mise en place de seuils d'admissibilité à l'aide juridique avec l'adoption de la Loi sur l'aide juridique en 1972 est également venue constituer une pierre angulaire de l'accessibilité à la justice. Le ministre de la Justice alors en poste, Jérôme Choquette, soutenait notamment en étudiant le projet de loi :

Après tout, en 1972, tout Québécois qui est dans une situation économique déplorable a droit à l'aide sociale et tout Québécois a le droit de consulter un médecin et d'être traité à l'hôpital sans désastre financier. N'avons-nous pas le même devoir fondamental de voir à ce que, sur le plan juridique, ceux qui ont un urgent besoin de défense dans le système juridique et l'appareil judiciaire complexe que nous connaissons se voient reconnaître le droit à la consultation et à l'assistance alors que leur situation financière ne leur permet pas de jouir de la plénitude de leurs droits comme êtres humains? (Dans Jarry, 2005)

Cela dit, près de 38 ans plus tard, la problématique reste entière, les seuils d'admissibilité à l'aide juridique ne venant protéger qu'une faible portion (bien que hautement nécessitante) de la société québécoise.⁶³

⁶² Parmi les initiatives mises en place, nous retrouvons notamment la création de la Cour des petites créances et la création de tribunaux administratifs (y compris la Régie du logement) devant alléger la procédure judiciaire et diminuer les coûts associés à la conduite du litige juridique.

⁶³ Moyennant une contribution personnelle de 800 \$, une personne seule aura accès à l'aide juridique si ses revenus annuels sont inférieurs à 17 313 \$. Les revenus annuels d'une personne seule travaillant à temps plein au salaire minimum étant calculé par le gouvernement du Québec à 16 800 \$, il en découle que l'aide juridique ne peut être attribuée, avec contribution du requérant,

En définitive, l'évaluation des mesures assurant l'application de l'article 34 est beaucoup plus satisfaisante lorsque ce dernier est abordé comme un droit négatif – donc supposant l'interdiction des pouvoirs publics de refuser à une personne l'accès à un avocat – que comme un droit positif spécifiant le devoir des pouvoirs publics à assurer un accès financier à des services juridiques. La SLAPP illustre ainsi l'instrumentalisation d'une problématique largement répandue chez les sociétés occidentales d'inaccessibilité de la justice afin d'en faire une arme juridique pouvant être déployée contre des adversaires politiques.

Le PIDCP protège également le droit d'accéder équitablement à la justice en spécifiant à l'article 14 :

Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil [...].

Ici aussi, la principale question est de déterminer le sens devant être attribué aux notions d'égalité et d'équité. L'égalité juridique *formelle* des parties – l'interdiction de conférer un statut juridique supérieur à l'une d'entre elles – et le caractère équitable des auditions judiciaires – l'application des mêmes règles de la même manière à toutes les parties – sont ainsi à être différenciés de leurs capacités *réelles* à mobiliser les ressources nécessaires à la conduite du litige juridique. En d'autres mots, l'existence de disparités parfois importantes de capital juridique entre les parties n'est généralement pas associée, en droit, à une inégalité et à une iniquité du processus judiciaire. Nous verrons plus loin que cette situation est hautement problématique et sert à renforcer le pouvoir judiciaire des détenteurs de capitaux au détriment des acteurs sociaux auxquels ils s'opposent. La SLAPP suppose ainsi également une problématisation de la notion d'égalité judiciaire

qu'aux personnes ayant de faibles revenus. Or, les coûts associés au financement de la représentation juridique, qui se calculent fréquemment en centaines de dollars de l'heure, demeurent largement prohibitifs pour de larges pans de la population québécoise.

dans un contexte de répartition inégale de capital juridique entre acteurs sociaux, politiques et économiques.

Droit à la liberté d'expression

La protection constitutionnelle de la liberté d'expression est considérée comme une pierre d'assise de la démocratie canadienne. La Charte canadienne des droits et libertés stipule que chaque citoyen canadien jouit de la « liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication ». L'article 19 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, auquel le Canada est partie prenante depuis 1976, définit de la manière suivante le droit à la liberté d'expression :

Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de frontières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

Il convient toutefois de préciser que le décalage entre les interprétations politiques et juridiques de cette notion peut parfois être considérable et conduire à d'importantes controverses sociales et politiques. Il s'agit dès lors de reconnaître qu'il existe une tension entre une interprétation éthique et juridique de la liberté d'expression. Cette tension s'articule

Between the conventional understanding of freedom of expression as a right of the individual to be free from state interference and the recognition that freedom of expression has implications for the distribution of communication resources. (Moon, 2000: 7)

Les appels à la liberté d'expression servent ainsi fréquemment non pas qu'à affirmer un droit négatif vis-à-vis de l'État canadien, mais également à appuyer des demandes de redistribution de ressources communicationnelles entre acteurs sociaux. L'accès inégal aux ressources de communication – et notamment aux

pouvoirs d'amplification des industries médiatiques, aux technologies de l'information et de la communication, et aux canaux d'influence politique – est ainsi articulé couramment comme une problématique associée à une limitation du droit à la liberté d'expression.⁶⁴ La notion de liberté d'expression, comprise comme un principe moral et une valeur sociale fondamentale à la société canadienne, est ainsi à être différenciée de sa formulation juridique plus restrictive.

La distinction devant être opérée entre une conception morale et juridique de la notion de liberté d'expression est importante dans le cadre d'une discussion portant sur les SLAPP. La préservation du droit à la liberté d'expression est en effet couramment présentée comme un enjeu fondamental associé à l'instrumentalisation stratégique abusive du système judiciaire canadien (voir chapitre 3). Or, les limitations propres à la Charte canadienne des droits et libertés réduisent considérablement *l'attrait juridique* du droit à la liberté d'expression afin de contrecarrer cette pratique. Ce point sera discuté plus en détail au chapitre suivant.

Droit de participation aux affaires publiques

Le droit de participation aux affaires publiques, bien que n'ayant pas expressément valeur constitutionnelle au Canada (ce dernier est compris comme une dimension constitutive du droit à la liberté d'expression), fait à la fois partie de l'ordre juridique canadien et sert de principe normatif devant encadrer la vie sociale et politique au pays. Il est mobilisé tant juridiquement que politiquement

⁶⁴ Nous avons d'ailleurs rédigé un mémoire de maîtrise sur un dossier se rapportant à une telle démarche. Intitulé *Le front social de la communication : Adbusters et la contestation de l'économie politique de la communication canadienne*, ce mémoire focalise sur les démarches judiciaires entreprises par une organisation à but non lucratif se voyant refuser la vente de temps publicitaire par les grands radiodiffuseurs du pays, son prétexte que les messages devant être diffusés demeurent incompatibles avec leurs intérêts économiques. L'organisme a évoqué son droit à la liberté d'expression pour légitimer un accès au temps publicitaire payant sans égards aux préférences des radiodiffuseurs. Il a été débouté en Cour suprême de Colombie-Britannique.

dans les débats portant sur les SLAPP au Canada (voir notamment Macdonald, Noreau et Jutras, 2007; Tollefson, 1994; Ligue des droits et libertés, 2008).

L'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques vient définir un droit de participation aux affaires publiques en stipulant que

Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables :

- a) De prendre part à la direction des affaires publiques, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis;
- b) De voter et d'être élu, au cours d'élections périodiques, honnêtes, au suffrage universel et égal et au scrutin secret, assurant l'expression libre de la volonté des électeurs;
- c) D'accéder, dans des conditions générales d'égalité, aux fonctions publiques de son pays.

Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies⁶⁵ est venu clarifier ces dispositions lors d'une observation générale de l'article 25 adoptée en 1996. Le Comité a notamment soutenu les points suivants :

Les citoyens peuvent participer directement en prenant part à des assemblées populaires qui sont habilitées à prendre des décisions sur des questions d'intérêt local ou sur des affaires intéressant une communauté particulière et au sein d'organes créés pour représenter les citoyens en consultation avec l'administration. Dans les cas où un mode de participation directe des citoyens est prévu, aucune distinction ne devrait être établie pour les motifs mentionnés au paragraphe 1 de l'article 2 entre les citoyens en ce qui concerne la possibilité de participer et aucune restriction déraisonnable ne devrait être imposée. (paragr.6)

[...]

⁶⁵ Le Comité des droits de l'homme relève du Haut Commissariat aux droits de l'homme des Nations Unies et a été instauré par l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Son mandat comprend la réception et l'étude des communications de citoyennes et citoyens se disant victimes de violations des droits énoncés dans le Pacte ainsi que la surveillance de l'application de ce dernier.

Les citoyens participent aussi en influant sur la direction des affaires publiques par le débat public et le dialogue avec leurs représentants ou par leur capacité de s'organiser. Cette participation est favorisée en garantissant le droit à la liberté d'expression, de réunion et d'association. (paragr.8)

[...]

Le droit à la liberté d'expression, de réunion et d'association est une condition essentielle à l'exercice effectif du droit de vote et doit être pleinement protégé. (paragr.12)

[...]

La communication libre des informations et des idées concernant des questions publiques et politiques entre les citoyens, les candidats et les représentants élus est essentielle au plein exercice des droits garantis à l'article 25. Cela exige une presse et d'autres organes d'information libres, en mesure de commenter toute question publique sans censure ni restriction, et capable d'informer l'opinion publique. (paragr.25)⁶⁶

En plus d'une éligibilité égale et non discriminatoire aux fonctions publiques et aux postes électifs, le droit de participation aux affaires publiques suppose la participation pleine et entière (dans les mesures prévues par la loi) des citoyens et citoyennes aux discussions et controverses publiques. Il suppose l'intégration légitime d'une perspective essentiellement citoyenne au débat public et est indissociable de la notion de démocratie participative. Nous verrons au chapitre 3 que la SLAPP représente, au Canada, une menace directe à cette notion de démocratie participative. Le droit à la participation aux affaires publiques est également étroitement lié au droit à l'information et à la notion d'opinion libre et éclairée.

⁶⁶ Ces éléments ont été présentés et détaillés dans un rapport rédigé par un comité d'experts ayant été mandaté par le gouvernement du Québec à étudier la problématique des SLAPP au Québec (voir Macdonald, Noreau et Jutras, 2007). Les contributions faites au débat sur les SLAPP par ce comité d'experts seront présentées et discutées au chapitre 4.

Droit à l'information

La notion d'un droit à l'information est polysémique et renvoie à la fois à un droit exigible, à un droit fondamental, et à un droit-standard (Trudel, 2001). En tant que droit exigible, le droit à l'information s'est notamment trouvé actualisé, au Canada, par la Loi sur l'accès à l'information. Il suppose ainsi un certain degré de transparence et d'ouverture des institutions publiques aux enquêtes, recherches et interrogations des citoyens et citoyennes du pays au regard de leurs activités et processus de fonctionnement. Le droit à l'information est également un droit fondamental au Québec et est prévu par l'article 44 de la Charte des droits et libertés de la personne. Un droit à l'information est également établi, bien que non nommé, par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques; puisque, selon le Pacte, la liberté d'expression comprend le droit « de recevoir et de répandre des informations et idées de toute espèce », il en découle que ce droit comporte un droit à l'information (Trudel, 2001). La Cour suprême du Canada a préalablement articulé cette analyse en soutenant que « non seulement celui qui parle mais aussi celui qui l'écoute à un intérêt dans la liberté d'expression » (Ford c. Québec, 1988); le droit à l'information suppose ainsi le droit d'être informé.

Finalement, en tant que droit-standard, le droit à l'information vient jouer un rôle de médiation entre droits fondamentaux contradictoires (entre le droit à la vie privée et la liberté de presse notamment) et contribue ainsi à baliser et à définir un ensemble de droits s'influençant réciproquement. Le droit à l'information s'inscrit en continuité avec les articles 8 et 25 des observations effectuées par le Comité des droits de l'homme en regard au droit de prendre part à la direction des affaires publiques; participation et information se retrouvent ainsi étroitement liées. Le caractère inhibiteur des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – leur capacité à limiter l'expression citoyenne et la circulation de l'information – est ainsi en opposition avec un droit à l'information axé à la fois sur des droits de *diffusion* et de *réception* de l'information.

En définitive, les principes normatifs sur lesquels reposent les discours de résistance aux SLAPP s'orientent sur trois dimensions fondamentales de la vie sociale et politique : s'exprimer, participer, et s'informer. Ces principes fusionnent des argumentaires moraux, politiques et juridiques déployés tant devant les tribunaux que sur la place publique afin de défendre des positions, de légitimer les actes ayant conduit au développement de poursuites judiciaires, et de problématiser ces dernières comme des attaques au mode même d'organisation sociale et politique de la communauté. Nous verrons au chapitre suivant les différentes initiatives législatives élaborées au Canada et à l'international afin de contrer le phénomène.

Perspectives internationales sur les SLAPP : modèles législatifs proposés et enjeux juridiques associés

Les États-Unis en première ligne : émergence de la problématique et réponses législatives apportées

A new breed of lawsuits is stalking America. Like some strain of virus, these court cases carry dire consequences for individuals, communities, and the body politic. Americans by the thousands are being sued, simply for exercising one of our more cherished rights: the right to communicate our view to our government officials, to “speak out” on public issues. Today, you and your friends, neighbours, co-workers, community leaders, and clients can be sued for millions of dollars just for telling the government what you think, want, or believe in. Both individuals and groups are now being routinely sued in multimillion-dollar damage actions for such “all-American” political activities as circulating a petition, writing a letter to the editor, testifying at a public hearing, reporting violations of law, lobbying for legislation, peacefully demonstrating, or otherwise attempting to influence government action. And even though the vast majority of such suits fail in court, they often succeed in the “real world” by silencing citizens and groups, with potentially grave consequences for the future of representative democracy. (Pring et Canan, 1996:1)

Plusieurs auteurs situent l’émergence du phénomène juridico-politique actuellement qualifié de poursuite stratégique contre la mobilisation publique aux États-Unis (Pring et Canan, 1996; Macdonald, Jutras et Noreau, 2007; Wells, 1998). Pring et Canan (1996) soutiennent notamment que ce genre de poursuites était présent peu après l’établissement de l’indépendance américaine, bien que cette pratique ait été marginale jusqu’à la seconde moitié du vingtième siècle. La réémergence du phénomène depuis les années 1960 serait imputable à une culture juridique spécifique prompte à la judiciarisation des conflits sociaux et politiques ainsi qu’à un réaménagement des relations de pouvoir entre agents sociaux,

économiques et politiques. Ce réaménagement des forces en présence découlerait notamment d'une nouvelle vague de mobilisation sociale focalisée autour des droits civiques et politiques, de l'explosion du secteur associatif en tant que force politique, et de l'utilisation par de simples citoyens de stratégies de relations publiques et médiatiques efficaces pouvant être déployées contre des adversaires disposant d'un capital financier et politique beaucoup plus considérable (Abell, 1993 : Canan, 1989, Pring et Canan, 1996; Macdonald, Jutras et Noreau, 2007; Tollefson, 1994; Goetz, 1992).

La SLAPP serait ainsi apparue dans le contexte nord-américain comme une alternative s'offrant aux acteurs disposant d'un capital juridique et financier élevé – et plus spécifiquement aux sociétés commerciales, aux promoteurs et aux commerçants – leur permettant de répliquer judiciairement à une influence politique et médiatique étendue des groupes de la société civile. La SLAPP peut ainsi être comprise comme une contre-attaque judiciaire répliquant à un *pouvoir communicationnel* plus étendu des individus et groupes populaires.

Il demeure évidemment difficile d'estimer avec précision l'étendue du phénomène observé aux États-Unis au cours des dernières décennies. Pring et Canan estimaient « de manière conservatrice » au milieu des années 1990 que des milliers de SLAPP avaient été lancées au cours des deux décennies précédentes, que des dizaines de milliers d'Américains en avaient été victimes, et que davantage de citoyens américains ont été forcés au silence par de telles entreprises (1996 : xi). Les mesures d'évaluation du nombre de SLAPP recensées aux États-Unis par ces auteurs ont toutefois fait l'objet de critiques méthodologiques importantes de la part de certains auteurs (voir notamment Beatty, 1997).⁶⁷ Cela

⁶⁷ Il demeure en effet difficile d'estimer le nombre de SLAPP orchestrées sur un territoire donné pour une période spécifique. La SLAPP doit en effet être reconnue *comme telle* par la partie défenderesse ou un tribunal, sans quoi elle passera pour un simple litige privé opposant deux personnes privées et passera sous le radar du système judiciaire. De même, les tribunaux doivent apprendre à identifier des poursuites déguisant des pratiques d'intimidation judiciaire sous le couvert de litiges privés. Les SLAPP n'ayant pas été identifiées par les tribunaux risquent ainsi de n'être jamais recensées. Les efforts d'éducation populaire sur les SLAPP prenant place aux États-

dit, et outre les désaccords existant sur l'ampleur du phénomène, il convient de reconnaître que les travaux de Pring et Canan ont néanmoins servi à identifier une pratique d'instrumentalisation politique du système judiciaire américain ayant de sévères conséquences sur la participation citoyenne au débat public. Leurs travaux ont ainsi ouvert la voie à une discussion nationale portant sur la nécessité d'entreprendre des réformes législatives devant contrer cette pratique.

Il importe de spécifier que si la culture juridique américaine favorise le recours extensif aux tribunaux et l'utilisation stratégique du système judiciaire – notamment afin de bâillonner la dissidence sociale et politique –, celle-ci favorise également la reconnaissance formelle de droits civiques et politiques placés au sommet de l'appareil constitutionnel du pays. Le Premier amendement de la Constitution américaine a historiquement joué, et continue d'ailleurs à le faire, un rôle de premier plan dans l'organisation de la vie juridique et politique de ce pays. Celui-ci stipule :

Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.

Les libertés d'expression, de religion, de presse et de pétition protégées par le Premier amendement font l'objet d'une attention juridique et politique étendue et demeurent des éléments fondamentaux de la vie politique américaine (Stone et al., 2003). La problématique des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique est essentiellement comprise, aux États-Unis, comme une menace sévère au droit de pétition des citoyens et citoyennes du pays, ce dernier devant assurer la saine communication entre citoyens et leurs représentants politiques (Pring & Canan, 1996; Braun, 1999; Stein, 1989; McCarthy, 1998; Abell, 1993).

Unis visent ainsi dans une large mesure à donner aux citoyens les outils nécessaires à l'identification et à la gestion de la poursuite stratégique contre la mobilisation publique.

Les législations anti-SLAPP américaines, de même que les dispositions constitutionnelles et juridiques devant protéger les citoyens des poursuites stratégiques, ne cherchent ainsi pas tant à préserver la saine discussion des affaires publiques entre citoyens (cela relève davantage du droit à la liberté d'expression et du droit à la liberté de presse) que de maintenir ouverts des canaux de communication entre ces derniers et leurs représentants. *La SLAPP se présente ainsi aux États-Unis essentiellement comme une menace à la démocratie représentative* (en opposition, par exemple, à ce qui est jugé être une menace à la démocratie délibérative et participative au Canada (voir Tollefson, 1994; Pring, 1989)).

Le droit de pétition se présente ainsi comme le principal outil constitutionnel dont disposent les citoyens américains afin de contrecarrer les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique. Il est évoqué non seulement pour légitimer certaines actions effectuées dans l'espace public, mais également et surtout pour légitimer le rejet hâtif par les tribunaux de poursuites intentées contre des citoyens s'étant adressées directement ou indirectement à leur gouvernement.

La multiplication de cas qualifiés de poursuites stratégiques contre la mobilisation publique au cours des années 1980 et 1990 est ainsi venue se présenter comme un enjeu constitutionnel aux États-Unis. L'instrumentalisation stratégique du système judiciaire à des fins de bâillonnement politique a été perçue comme une menace à la démocratie représentative américaine et une atteinte au droit de pétition des citoyens américains. Une littérature juridique extensive s'est éventuellement constituée sur les enjeux constitutionnels associés aux poursuites stratégiques contre la mobilisation publique (Abell, 1993; Barker, 1993; Baruch, 1996; Beatty, 1997; Braun, 1999; Jackson, 2001; Johnston, 2002-2003; Kohler, 2004; Potter, 2001; Saccuzzo, 2001; Stein, 1989; Waldman, 1993).

Le droit de pétition se présentant comme principal rempart constitutionnel aux SLAPP existant aux États-Unis, il convient d'abord d'en définir les principales

dimensions. Les discussions constitutionnelles portant sur le droit de pétition portent largement sur 1) l'audience de la communication initiale effectuée et en regard de laquelle la SLAPP présumée a été intentée, 2) les activités protégées par le droit de pétition, 3) la détermination de ce que l'on entend par gouvernement et 4) l'étendue de la protection accordée au droit de pétition.

D'une manière générale, les controverses juridiques sur le droit de pétition devaient d'abord établir si les communications indirectement dirigées vers le gouvernement – et notamment celles visant à influencer l'opinion publique, à attirer l'attention des médias, ou à manifester une opinion à une tierce partie – étaient protégées par le droit de pétition. Ce point est fondamental : une interprétation stricte du critère d'audience associé au droit de pétition ne couvrant que les communications dirigées explicitement et directement vers le gouvernement viendrait à toute fin pratique exclure la majorité des activités publiques organisées par des victimes potentielles de SLAPP. Les démarches visant à mobiliser l'opinion publique et à attirer l'attention de la classe médiatique seraient alors dépourvues de la protection constitutionnelle offerte par le droit de pétition.

Le système judiciaire américain devait ensuite identifier les activités publiques ou juridiques démontrant une authentique volonté de transmettre aux pouvoirs publics des informations d'intérêt public (manifestations publiques, envoi de lettres et de courriels, lobbying, présentations publiques et devant des instances administratives et judiciaires, piquetage, etc.) ou d'influencer ces autorités. Toute activité publique ou juridique n'est pas évocatrice d'une authentique démarche de communication cherchant à informer ou à influencer les autorités publiques; le système judiciaire américain se devait ainsi de définir progressivement le spectre des démarches citoyennes s'apparentant à un acte de pétition.

La détermination de ce que l'on entend par la notion de « gouvernement » est également primordiale. Une interprétation extensive du concept de gouvernement

viendrait ainsi étendre la protection offerte par le droit de pétition aux communications concernant à la fois les branches législatives, exécutives et judiciaires de l'appareil gouvernemental américain. Elle serait également à même d'inclure les différents paliers gouvernementaux locaux, municipaux, régionaux et nationaux. Par opposition, une interprétation restrictive du concept de gouvernement excluant certaines branches de l'appareil gouvernemental et différents paliers administratifs viendrait sensiblement réduire l'étendue de la protection offerte par le droit de pétition.

Ces éléments – l'audience principale et secondaire de la communication, les activités évocatrices d'une communication légitime dirigée vers le gouvernement, et ensuite la portée conférée à la notion de gouvernement – se présentent comme les principales variables du droit de pétition aux États-Unis. Chacun de ces éléments vient ainsi baliser l'étendue de la protection constitutionnelle dont peuvent se réclamer les victimes potentielles de SLAPP.

Le droit de pétition fait l'objet d'une interprétation extensive par la Cour suprême des États-Unis en couvrant à la fois 1) les communications directement et indirectement dirigées envers le gouvernement, 2) un vaste éventail d'expressions et d'actions évocatrices d'une entreprise de communication publique, 3) les communications s'adressant aux différentes branches législatives, exécutives et judiciaires applicables aux différents paliers gouvernementaux (locaux, régionaux, nationaux), et 4) l'ensemble des communications cherchant à influencer le gouvernement. Ce même droit va jusqu'à protéger les communications inexactes, fausses, ou cherchant à induire le public et le gouvernement en erreur. La Cour suprême des États-Unis n'écarte ainsi que les communications et actions publiques cherchant non pas à obtenir des résultats favorables de la part du gouvernement mais bien à mobiliser les processus d'interaction avec ce dernier comme des armes envers leurs opposants (compétiteurs, adversaires politiques, etc.) (Pring et Canan, 1996 : 27).

Différents États américains désireux de protéger le droit de pétition de leurs citoyens ont ainsi progressivement mis en place des modèles législatifs devant prévenir l'instrumentalisation politique abusive du système judiciaire et pénaliser les instigateurs de telles démarches judiciaires.

Législations anti-SLAPP an vigueur aux États-Unis

Vingt-huit États, districts et territoires américains⁶⁸ disposent actuellement de législations anti-SLAPP. Pring et Canan, dont les travaux sont largement à la base des modifications législatives apportées dans plusieurs de ces juridictions, soutiennent notamment que la qualité des dispositions législatives adoptées peut être testée en fonction de trois critères spécifiques :

1. Le critère des communications : les législations adoptées doivent permettre de protéger l'ensemble des communications directement ou indirectement dirigées envers le gouvernement, ainsi que les différentes formes que peuvent prendre ces communications : lettres, manifestations pacifiques, pétitions, témoignages, etc.;
2. Le critère des forums : les protections offertes par les législations adoptées doivent couvrir l'ensemble des forums gouvernementaux au niveau local, étatique, ou fédéral, et inclure à la fois les branches législatives, exécutives, judiciaires du gouvernement, ainsi que son électorat;
3. Le critère de la prévention et du remède : les législations adoptées doivent permettre l'évaluation rapide des dossiers de SLAPP potentiels,

⁶⁸ Ces États, districts et territoires, en date de mai 2010, sont les suivants : l'Arizona, la Louisiane, l'État de New York, l'Arkansas, le Maine, l'Oklahoma, la Californie, le Maryland, l'Oregon, le Delaware, le Massachusetts, le Colorado, la Pennsylvanie, la Floride, le Minnesota, le Rhode Island, la Georgie, le Missouri, le Tennessee, Hawaï, le Nebraska, l'Utah, l'Illinois, le Nevada, Washington, l'Indiana, le Vermont et le Nouveau-Mexique. Le territoire de Guam dispose également d'une législation anti-SLAPP. Au moment de la rédaction de cette thèse, des démarches étaient entreprises par une coalition d'organisations américaines afin de convaincre le législateur fédéral d'adopter une loi anti-SLAPP applicable sur l'ensemble du territoire américain. Voir *The Public Participation Project* à cette adresse : <http://www.anti-slapp.org/>

l'inversion du fardeau de la preuve, et constituer des éléments dissuasifs à l'utilisation abusive des tribunaux à des fins politiques (Pring et Canan, 1996 : 189).

Les législations anti-SLAPP ayant été adoptées aux États-Unis varient ainsi selon les critères venant conditionner l'accès aux protections offertes, la qualité et l'étendue de ces protections, la force dissuasive de ces dispositions auprès des instigateurs confirmés ou potentiels de telles poursuites, et leur capacité à réparer les dommages moraux et financiers subis par leurs victimes. Nous nous proposons d'observer plus attentivement deux d'entre elles dans les sections suivantes.

Une première législation anti-SLAPP : l'État de Washington

L'État de Washington est devenu en 1989 la première juridiction américaine – et probablement la première juridiction au monde – à avoir adopté une législation spécifiquement consacrée à contrecarrer une pratique d'intimidation judiciaire devant bâillonner le discours politique. Le document législatif, pour le moins succinct, confère l'immunité aux personnes ayant exercé leur droit de pétition et protège ainsi ces dernières de toute poursuite civile découlant d'une communication faisant montre d'une volonté de s'adresser aux pouvoirs publics. La législation permet également le recouvrement des frais associés à la défense et l'attribution d'une compensation financière en dommages statutaires.

RCW 4.24.510

Communication to government agency or self-regulatory organization — Immunity from civil liability

A person who communicates a complaint or information to any branch or agency of federal, state, or local government, or to any self-regulatory organization that regulates persons involved in the securities or futures business and that has been delegated authority by a federal, state, or local government agency and is subject to oversight by the delegating agency, is immune from civil liability for claims based upon the communication to the agency or organization regarding any matter reasonably of concern to that agency or organization. A

person prevailing upon the defense provided for in this section is entitled to recover expenses and reasonable attorneys' fees incurred in establishing the defense and in addition shall receive statutory damages of ten thousand dollars. Statutory damages may be denied if the court finds that the complaint or information was communicated in bad faith.

Les citoyens américains habitant l'État de Washington devraient ainsi être théoriquement immunisés contre les poursuites intentées contre eux en représailles à des communications traduisant l'exercice de leur droit de pétition. Les communications protégées sont ainsi celles s'adressant directement aux diverses branches du gouvernement américain, aux agences publiques de l'État ainsi qu'aux instances régulatrices indépendantes nommées par la présente loi, sous réserve que ces communications demeurent pertinentes pour leurs destinataires.

Cela dit, la législation adoptée par l'État de Washington a été critiquée pour n'avoir pas mis en place de procédure permettant le rejet hâtif des poursuites venant interférer avec l'exercice du droit de pétition des citoyens de l'État.

Although Washington state adopted the first modern anti-SLAPP law in 1989, that law has, in practice, failed to set forth clear rules for early dismissal review. Since that time, the United States supreme court has made it clear that, as long as the petitioning is aimed at procuring favourable government action, result, product, or outcome, it is protected and the case should be dismissed. Chapter 232, Laws of 2002 amends Washington law to bring it in line with these court decisions which recognizes that the United States Constitution protects advocacy to government, regardless of content or motive, so long as it is designed to have some effect on government decision making. (Washington Revised Code, RCW 4.24.510)

Cette législation met également clairement l'accent sur les communications dirigées essentiellement envers des institutions ou des agents publics; elle délaisse ainsi les communications indirectement dirigées vers ces derniers. Il n'est ainsi pas clair dans quelle mesure celle-ci permettrait de protéger les citoyens cherchant principalement à s'adresser à un électorat spécifique ou à influencer l'opinion publique. Certaines législations américaines précisent bien davantage les

mécanismes mis en place afin de protéger le droit de pétition des citoyens de leurs États, de dissuader les personnes morales ou physiques tentées de recourir à des stratégies d'intimation judiciaire, et de permettre le recouvrement des dommages encourus par la victime d'abus judiciaire. Nous le verrons sous peu.

La législation du Minnesota

Le Minnesota dispose certainement de l'une des législations anti-SLAPP les plus extensives actuellement en vigueur au niveau international. Le choix législatif effectué en 1994 dans cet État vient confirmer à la fois l'ascendance juridique du droit de pétition (présenté, nous le verrons, sous le couvert de la notion de participation publique) et le caractère central accordé à ce concept dans l'organisation de la vie démocratique de la communauté politique.

Le mécanisme juridique mis de l'avant par la loi du Minnesota vise à faire rejeter hâtivement toute poursuite venant interférer avec le droit de pétition du défendeur, à permettre le recouvrement des frais judiciaires encourus par ce dernier (incluant les frais d'avocat), et à pénaliser financièrement l'instigateur d'une poursuite ayant pour intention – et non simplement pour conséquence – de limiter l'exercice des droits constitutionnels de ce dernier.

Le processus employé pour ce faire consiste essentiellement à l'immunisation de tout acte faisant montre d'une participation publique de requêtes en justice. Selon la loi anti-SLAPP du Minnesota :

Lawful conduct or speech that is genuinely aimed in whole or in part at procuring favorable government action is immune from liability, unless the conduct or speech constitutes a tort or a violation of a person's constitutional rights. (art.554.03)

Une partie faisant l'objet d'une procédure judiciaire peut déposer une motion en rejet auprès du tribunal alléguant que les démarches entreprises contre elle découlent d'un acte faisant montre d'une participation publique. Le processus

d'élaboration du litige – et notamment les requêtes d'information auprès de la partie adverse – se voit immédiatement suspendu jusqu'au moment où la motion en rejet aura été entendue (Minnesota, 554.02. (1)). La partie ayant instigué l'instance se voit dès lors contrainte de présenter des arguments « clairs et convaincants » au tribunal soutenant que les actes entrepris par son adversaire, et pour lesquels celui-ci fait l'objet de la requête en justice, ne sont pas immunisés par l'article 554.03 (voir ci-dessus). L'échec d'une telle démonstration entraînera automatiquement le rejet de la requête et le remboursement des dépenses judiciaires encourues par le défendeur (arts.554.02 (3) et 554.04).

Le défendeur ayant obtenu le rejet des procédures intentées contre lui en fonction des dispositions contenues dans la présente loi pourra également obtenir le paiement de dommages s'il arrive à faire la démonstration au tribunal :

that the respondent brought the cause of action in the underlying lawsuit for the purpose of harassment, to inhibit the moving party's public participation, to interfere with the moving party's exercise of protected constitutional rights, or otherwise wrongfully injure the moving party, the court shall award the moving party actual damages. (art.554.04(b))

Plusieurs éléments se doivent d'être clarifiés ici. Dans un premier temps, et cela n'est pas anodin, la loi anti-SLAPP du Minnesota confond ce qui est généralement considéré comme deux notions distinctes : le droit de pétition et le droit de participation publique. La notion de participation publique est ici essentiellement définie comme un acte de pétition, soit un geste ou une prise de parole légitime visant d'abord à obtenir une action favorable de la part d'un agent gouvernemental. La notion de participation publique, présentée de manière plus large dans les projets de loi anti-SLAPP canadiens et australiens, inclut généralement une dimension plus discursive mettant l'accent sur un processus d'influence de l'opinion publique. Il n'est pas dans notre intention de soutenir ici que le droit de pétition ne peut contenir une telle dimension – il serait d'ailleurs erroné de le soutenir – mais bien de mentionner qu'il existe dans cette loi un imbroglio conceptuel méritant d'être soulevé, la notion de participation publique

ayant été définie dans la législation du Minnesota comme l'est généralement l'acte de pétition.

Ensuite, la prépondérance de ce droit à la participation publique/droit de pétition traduit le caractère fondamental d'un principe moral et politique basé sur la discussion libre et ouverte entre représentants et représentés. Ce principe est jugé si fondamental qu'il se trouve à écraser virtuellement toute présentation à l'invocation de droits fréquemment écorchés lors de conflits juridiques émergeant à la suite de débats ou de controverses publiques (et notamment le droit à l'honneur et à la réputation). Seule la démonstration que la participation publique du défendeur constitue une violation ou une atteinte aux droits constitutionnels de la partie plaignante pourra éviter le rejet de la poursuite intentée contre lui. *Il ne s'agit ici donc pas tant à rééquilibrer un ensemble de droits – liberté d'expression, participation publique, droit de pétition versus droit à la réputation et droits économiques notamment – que d'affirmer la primauté d'un principe de participation politique sur des droits individuels.* Cette démarche, pour le moins imposante, pose la délicate question de l'organisation et de la hiérarchisation des droits. Elle se distingue d'autres initiatives législatives, plus modérées – et certainement plus populaires, puisque plus facilement exportables dans différentes juridictions – ayant fait l'objet de discussions plus étendues. Cela est notamment le cas pour la législation anti-SLAPP californienne.

La législation californienne

La législation californienne anti-SLAPP, adoptée en 1992 et amendée à plusieurs reprises (notamment afin d'éviter l'utilisation abusive de cette législation⁶⁹), est certainement l'une des législations anti-SLAPP ayant fait l'objet de plus d'attention au niveau international. La section 425.16 du Code de procédure civile californien stipule en introduction :

⁶⁹ Les protections offertes par l'article 425.16 ayant elles-mêmes fait l'objet d'abus de la part de différents acteurs afin, notamment, d'obtenir préséance sur des concurrents, le législateur californien a adopté l'article 425.17 pénalisant l'usage abusif de cet article.

The Legislature finds and declares that there has been a disturbing increase in lawsuits brought primarily to chill the valid exercise of the constitutional rights of freedom of speech and petition for the redress of grievances. The Legislature finds and declares that it is in the public interest to encourage continued participation in matters of public significance, and that this participation should not be chilled through abuse of the judicial process. To this end, this section shall be construed broadly. (art.a)

Les dispositions anti-SLAPP adoptées en Californie s'appliquent dans le cadre des dossiers mettant en cause le droit de pétition ou la liberté d'expression d'une personne en relation avec un enjeu d'intérêt public et ne s'appliquent qu'aux dossiers où la partie plaignante n'aura pas réussi à convaincre le tribunal qu'il existe une probabilité qu'elle l'emporte sur le fond.⁷⁰

Le défendeur s'estimant victime d'une SLAPP doit ainsi en premier lieu démontrer que la poursuite vient interférer avec son droit de pétition ou son droit à la liberté d'expression exercé lors d'une controverse, une communication ou une discussion portant sur un enjeu d'intérêt public. La protection offerte par la législation californienne couvre ainsi un éventail de communications et inclut les discussions d'intérêt public ne s'adressant qu'indirectement aux institutions et agents publics. Sont notamment protégés :

1. any written or oral statement or writing made before a legislative, executive, or judicial proceeding, or any other official proceeding authorized by law;
2. any written or oral statement or writing made in connection with an issue under consideration or review by a legislative, executive, or judicial body, or any other official proceeding authorized by law;
3. any written or oral statement or writing made in a place open to the public or a public forum in connection with an issue of public interest;
4. or any other conduct in furtherance of the exercise of the constitutional right of petition or the constitutional right of free speech in connection with a public issue or an issue of public interest. (art.3 (e))

⁷⁰ « A cause of action against a person arising from any act of that person in furtherance of the person's right of petition or free speech under the United States or California Constitution in connection with a public issue shall be subject to a special motion to strike, unless the court determines that the plaintiff has established that there is a probability that the plaintiff will prevail on the claim. » (art.425.16. (b) (1))

Quelques spécificités doivent être soulevées au regard des dispositions anti-SLAPP mises en place par la législature californienne. Celles-ci permettent en premier lieu l'interruption rapide des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique en mettant en place une procédure d'urgence assurant l'écoute hâtive du dossier par un tribunal qualifié. Le défendeur dispose ainsi de 60 jours suivant la réception de la poursuite pour déposer une requête en rejet de la poursuite (motion to strike). Des audiences portant sur cette requête prendront ensuite place dans les 30 jours suivant le dépôt de cette requête. Il s'ensuit dès lors une inversion du fardeau de la preuve, la partie plaignante devant convaincre le tribunal que les démarches entreprises contre son adversaire sont légitimes, qu'elles s'inscrivent dans le respect des droits fondamentaux de ce dernier, et qu'elles peuvent ainsi conduire à un jugement lui étant favorable. L'ensemble des procédures judiciaires associées à la poursuite initiale se trouve suspendu jusqu'au jugement du tribunal en regard au rejet de cette dernière.

La requête en rejet sera acceptée si 1) la partie défenderesse a su démontrer que la poursuite fait suite à l'exercice, ou vient interférer, avec son droit de pétition et 2) la partie plaignante n'a pas été en mesure de démontrer la légitimité des démarches judiciaires entreprises contre la partie défenderesse. Cette procédure, exceptionnellement rapide, cherche à éviter l'empêchement des citoyens ayant exercé leur droit de pétition dans un système judiciaire lent et excessivement onéreux.

La partie défenderesse ayant obtenu sa requête en rejet pourra ensuite recouvrir ses frais judiciaires et extrajudiciaires – et notamment les frais d'avocats – et pourra, si elle le souhaite et si elle l'estime approprié, entreprendre des démarches en dommages et intérêts envers la partie l'ayant conduite devant les tribunaux.⁷¹ Cette démarche, qualifiée de « SLAPPback » par la législation californienne, se veut une procédure en réparation spécifiquement consacrée à la protection du droit à la liberté d'expression et de pétition des citoyens californiens :

⁷¹ Les avocats de la partie ayant instigué la SLAPP sont également sujets à contre-poursuites.

The Legislature finds and declares that a SLAPPback is distinguishable in character and origin from the ordinary malicious prosecution action. The Legislature further finds and declares that a SLAPPback cause of action should be treated differently, as provided in this section, from an ordinary malicious prosecution action because a SLAPPback is consistent with the Legislature's intent to protect the valid exercise of the constitutional rights of free speech and petition by its deterrent effect on SLAPP (strategic lawsuit against public participation) litigation and by its restoration of public confidence in participatory democracy. (art.425.18. (a))

Cette procédure spécifique vise à la fois à dissuader les instigateurs potentiels de telles poursuites de recourir à des démarches d'intimidation judiciaire afin de museler des opposants – les montants attribués aux victimes de poursuites abusives peuvent être considérables⁷² – et à assurer une réparation pleine et entière aux victimes de SLAPP pour les dommages psychologiques, économiques, familiaux et moraux engendrés par la poursuite initiale.

Angleterre : le McLibel Case

Il n'existe actuellement aucune législation spécifiquement consacrée à l'éradication des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique en vigueur en Europe (Macdonald, Jutras et Noreau, 2007).⁷³ Cela dit, certains dossiers spécifiques ayant émergé au cours des dernières décennies sont venus problématiser la judiciarisation de controverses publiques et ont été associés, directement ou indirectement, à la question des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique.

⁷² Shell sera notamment contrainte à verser en 1990 plus de 7.5 millions de dollars en réparation, frais d'avocats et en dommages punitifs à deux avocats qu'elle a poursuivis de manière abusive. Voir *Leonardini v. Shell Oil Co.*, 1989.

⁷³ Nous ne pouvons que spéculer sur les justificatifs derrière cette absence de disposition anti-SLAPP. Il est notamment possible que le phénomène soit d'une ampleur moindre qu'en Amérique du Nord, que les dispositions législatives des différents pays soient mieux adaptées aux problématiques d'instrumentalisation du système judiciaire, que la reconnaissance de la problématique soit encore minimale en Europe, ou encore qu'il n'existe pas de volonté politique de s'attaquer au phénomène.

Le dossier juridique opposant Helen Steel et Dave Morris, deux citoyens à revenus modestes, à la chaîne de restauration rapide McDonald's lors des années 1990, est certainement le dossier associé aux SLAPP ayant attiré le plus d'attention au niveau international (voir Wells, 1998; Vick & Campbell, 2001; Ligue des droits et libertés, 2008). Il incarne une série de problématiques centrales à notre problématique et soulève d'importantes questions politiques, juridiques et éthiques.

Ce litige, éventuellement connu comme le *McLibel Case*, s'est présenté comme étant le plus long de l'histoire juridique britannique, et a opposé un groupe de citoyens londoniens connu sous le nom de « London Greenpeace⁷⁴ » à la multinationale de la restauration rapide McDonald's. Le contentieux fait suite à la distribution par ce groupe d'activistes d'un pamphlet intitulé « What's Wrong with McDonald's » dénonçant notamment :

- Le manque de valeur nutritive des aliments servis dans les restaurants McDonald's;
- Le rôle joué par la multinationale dans la déforestation des forêts tropicales;
- La pollution engendrée par la compagnie;
- Les conditions de travail déplorables des employés de la compagnie et les pratiques antisyndicales de l'entreprise;
- Les risques associés à la consommation des produits offerts par McDonald's – et notamment le développement de maladies vasculaires, de cancers, du diabète et d'obésité;
- Les traitements cruels subis par les animaux employés afin de fournir la viande utilisée par la compagnie.⁷⁵

⁷⁴ Le groupe n'est pas affilié à l'organisation environnementaliste Greenpeace bien qu'il en partage le nom.

⁷⁵ Une version électronique de ce pamphlet est disponible en ligne à cette adresse : <http://www.mcspotlight.org/case/pretrial/factsheet.html>.

La chaîne de restauration rapide intentera des démarches judiciaires en 1990 contre cinq activistes accusés d'avoir produit et distribué des pamphlets jugés diffamatoires. Paul Gravett, Andrew Clarke, Jonathan O'Farrell, David Morris et Helen Steel seront ainsi accusés d'avoir diffamé publiquement l'entreprise.⁷⁶ 100 000£ seront réclamées par l'entreprise en dommages et réparations.

Le *McLibel Case* est fréquemment invoqué comme l'archétype du litige juridique opposant David à Goliath (voir notamment Vidal, 2005). L'aide juridique n'étant alors pas disponible dans le cadre de dossiers en diffamation en Angleterre, les parties défenderesses devaient considérer se défendre par elles-mêmes contre l'une des plus puissantes sociétés commerciales de la planète. Paul Gravett, Andrew Clarke et Jonathan O'Farrell ont accepté de formuler des excuses envers la compagnie, se rétractant ainsi des propos tenus dans les pamphlets distribués et évitant les procédures judiciaires subséquentes. David Morris et Helen Steel ont fait le choix de réaffirmer leurs allégations et de se défendre, essentiellement seuls, devant les tribunaux. Dès le départ, la disproportion des moyens des protagonistes était évidente :

1. Les Morris et Steel disposaient, au début des audiences, d'un revenu annuel d'environ 3500£;
2. Les revenus globaux annuels de McDonald's avoisinaient les 40 milliards de dollars;
3. L'aide juridique a été refusée aux parties défenderesses, qui ont dû assumer seules les frais associés à leur défense (notamment par la mise en place de campagnes publiques de financement);
4. L'équipe juridique employée par McDonald's dans ce dossier était conduite par Richard Rampton, un juriste de haute réputation spécialisé

⁷⁶ Fait intéressant, l'entreprise avait préalablement elle-même produit et distribué des pamphlets réfutant les critiques récurrentes (notamment en matière d'emploi, de nutrition et d'environnement) formulées contre elle par ses détracteurs. Voir <http://www.mcspotlight.org/company/publications/mcfact.html> De manière tout aussi intéressante, McDonald's a également publié en 1994 un pamphlet distribué à sa clientèle venant établir « les faits » en regard de la poursuite dirigée contre Steel et Morris. Voir http://www.mcspotlight.org/case/pretrial/factsheet_reply.html

dans le libelle diffamatoire et dont le salaire avoisinait les 2000£ par jour de travail. L'entreprise aura finalement investi plus de 10 millions£ dans cette seule poursuite (Vidal, 2005).

Des audiences seront tenues sur 313 jours et prendront place entre le 28 juin 1994 et le 16 décembre 1996. La cause sera éventuellement portée en appel, puis devant la Cour européenne des droits de l'Homme. Le jugement final de la Cour européenne des droits de l'Homme, rendu en février 2005, viendra clôturer plus de 15 ans de conflit juridique opposant d'abord deux citoyens à la multinationale de la restauration, puis au gouvernement britannique.

Parallèlement à leur défense juridique, Morris et Steel ont mis sur pied une véritable campagne nationale dénonçant une tentative de musellement de la critique citoyenne.⁷⁷ Le dossier attirera l'attention répétée des médias britanniques et internationaux, qui couvriront avec assiduité les différents développements de l'affaire.⁷⁸ La poursuite intentée par McDonald's sera éventuellement qualifiée du « pire désastre de relations publiques de l'histoire », le litige ayant généré une publicité essentiellement négative pour la multinationale de la restauration rapide (Olivier, 2005).

Le jugement de la Haute Cour de justice, en 1997, viendra partiellement donner raison à la multinationale de la restauration rapide en venant qualifier de faux ou d'inexact plusieurs éléments présentés comme des faits dans le pamphlet distribué par les activistes.⁷⁹ La Cour a ainsi condamné Steel et Morris à payer

⁷⁷ Un site web (McSpotlight), exhaustif de l'ensemble des démarches, des processus et de la documentation relative au dossier, sera notamment créé (<http://www.mcspotlight.org/case/>). Morris et Steel multiplieront les sorties publiques les entrevues, et les communiqués de presse. Un documentaire (McLibel, 2005) et un livre (Vidal, 1997) viendront également documenter ces événements.

⁷⁸ La mauvaise publicité entourant l'affaire aurait notamment poussé la compagnie à chercher à régler hors cour avec les parties défenderesses, qui ont refusé à deux reprises les termes leur étant présentés. Voir <http://www.mcspotlight.org/case/trial/story.html>

⁷⁹ Le tribunal considérera notamment diffamatoires les allégations associant McDonald's à des problématiques de déforestations, de santé (de cancer notamment) et de cruauté envers les animaux.

60 000£ en dommages à la multinationale de l'alimentation. Ces derniers en ont conséquemment appelé de cette décision. La Cour d'appel, bien que maintenant le jugement de culpabilité partielle, viendra diminuer deux ans plus tard le montant des dommages à 40 000 £. Malgré ce constant répété de culpabilité partielle, Steel et Morris ont refusé de payer les dédommagements attribués à McDonald's (ils en étaient d'ailleurs financièrement incapables) et ont entrepris des démarches contre le gouvernement britannique devant la Cour européenne des droits de l'Homme. Steel et Morris soutenaient notamment que l'incapacité du système judiciaire britannique à leur assurer une aide juridique est venue violer leurs droits à un procès juste et équitable et que cette même incapacité a également brimé leur droit à la liberté d'expression. La Cour européenne des droits de l'Homme a largement donné raison à Steel et Morris dans un jugement unanime rendu le 15 février 2005.

[T]he Court considers that, in an action of this complexity, neither the sporadic help given by the volunteer lawyers nor the extensive judicial assistance and latitude granted to the applicants as litigants in person, was any substitute for competent and sustained representation by an experienced lawyer familiar with the case and with the law of libel [...]. The very length of the proceedings is, to a certain extent, a testament to the applicants' lack of skill and experience. [...]. Finally, the disparity between the respective levels of legal assistance enjoyed by the applicants and McDonald's [...] was of such a degree that it could not have failed, in this exceptionally demanding case, to have given rise to unfairness, despite the best efforts of the judges at first instance and on appeal. (Steel and Morris v. United Kingdom, 2005, paragr. 69)

[...]

In conclusion, therefore, the Court finds that the denial of legal aid to the applicants deprived them of the opportunity to present their case effectively before the court and contributed to an unacceptable inequality of arms with McDonald's. There has, therefore, been a violation of Article 6 § 1 [In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law]. (Ibid., paragr. 72)

La Cour européenne des droits de l'Homme a également directement associé dans ce jugement la notion d'accessibilité juridique à l'organisation d'un procès juste et équitable lui-même garant du respect du droit à la liberté d'expression des citoyens.

[...] As a result of the law as it stood in England and Wales, the applicants had the choice either to withdraw the leaflet and apologise to McDonald's, or bear the burden of proving, without legal aid, the truth of the allegations contained in it. Given the enormity and complexity of that undertaking, the Court does not consider that the correct balance was struck between the need to protect the applicants' rights to freedom of expression and the need to protect McDonald's rights and reputation. The more general interest in promoting the free circulation of information and ideas about the activities of powerful commercial entities, and the possible "chilling" effect on others are also important factors to be considered in this context, bearing in mind the legitimate and important role that campaign groups can play in stimulating public discussion [...]. The lack of procedural fairness and equality therefore gave rise to a breach of Article 10 in the present case. (Ibid., paragr. 95)

In conclusion, given the lack of procedural fairness and the disproportionate award of damages, the Court finds that there has been a violation of Article 10. [Everyone has the right to freedom of expression. this right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers.] (Ibid., paragr. 98)

Ce point est fondamental. *Il met en évidence un processus de traduction des inégalités économiques en inégalités judiciaires, ces dernières se présentant dès lors comme de puissantes contraintes à l'expression libre de la dissidence sociale et politique.* La Cour européenne des droits de l'Homme vient ainsi reconnaître que le système judiciaire britannique, en autorisant une joute judiciaire opposant des acteurs aux ressources disproportionnées, se trouve à organiser d'importants désincitatifs à la participation citoyenne au débat public. Par ce jugement, la Cour européenne problématise désormais la relation existant entre les notions de capital, d'égalité judiciaire, de débat public et de liberté d'expression.

Ce dossier met également en évidence un processus de différenciation des coûts associés à la conduite d'un litige juridique selon les ressources – notamment financières – dont disposent les protagonistes. D'une part, la notion de coût économique associée au financement du litige juridique doit être relativisée en fonction du capital dont disposent les protagonistes. L'investissement de quelques millions de dollars dans un litige juridique peut représenter somme toute un coût marginal pour une société internationale multimilliardaire; par opposition, l'investissement de quelques milliers de dollars dans un litige juridique peut se présenter comme un fardeau financier prohibitif à assumer pour le simple citoyen. La notion de coût financier n'est ainsi pas absolue et se présente comme une variable contingente aux ressources globales dont disposent des adversaires juridiques.

D'autre part, la notion de coût associée à la conduite d'un litige juridique doit être élargie pour inclure les conséquences psychologiques et émotives associées au processus judiciaire. Le *McLibel Case* met en évidence une disparité considérable des coûts extrafinanciers s'imposant aux protagonistes lors d'un conflit juridique. L'investissement par le personnel-cadre de l'entreprise de restauration rapide des ressources de la société dans un litige juridique représentait en définitive une décision d'affaires confiée à des spécialistes ayant eu des conséquences pour le moins indirectes sur la vie personnelle des instigateurs de la démarche judiciaire.⁸⁰ Par opposition, la partie défenderesse s'est trouvée forcée d'investir l'ensemble de ses ressources, de ses capitaux et de ses temps libres dans sa défense juridique. La notion de coût extrafinancier a été implicitement reconnue

⁸⁰ Le sénateur australien Bob Brown, en s'exprimant au parlement sur un autre litige juridique qualifié de SLAPP (l'affaire Gunns, que nous aborderons plus loin), est venu soutenir cette affirmation en spécifiant : « The court costs for Gunns have now amounted to some \$590,000 and are climbing. Those costs go to the shareholders, because the directors, including the CEO, Mr Gay, who decided to take this SLAPP writ, are inured from the costs. The costs go to the company and therefore are taken from the profits and therefore are taken out of the pockets of the shareholders. On the other hand, the citizens who are fighting to defend Tasmania's forests against the extraordinary, inexcusable destruction which comes from Gunns activities in those forests—the destruction of wildlife, of carbon, of habitat, of an ancient ecosystem—still live with this threat. » Discours présenté au sénat de Tasmanie le 3 décembre 2008. [gunns20.org
http://www.gunns20.org/node/152](http://www.gunns20.org/node/152)

par la Cour européenne des droits de l'Homme et mise en relation par cette dernière avec le concept de liberté d'expression.

The applicants claimed that during the period of over nine years they were defending the defamation action against such a powerful adversary they suffered considerable stress and anxiety. They felt a responsibility to defend the case to the utmost because of the importance of the issues raised and the necessity of public debate. In consequence, they were forced to sacrifice their health, personal and family lives. (Steel and Morris v. United Kingdom, 2005, paragr. 107)

[...]

The Court has found violations of Articles 6 § 1 and 10 based, principally, on the fact that the applicants had themselves to carry out the bulk of the legal work in these exceptionally long and difficult proceedings to defend their rights to freedom of expression. In these circumstances the applicants must have suffered anxiety and disruption to their lives far in excess of that experienced by a represented litigant, and the Court also notes in this connection the medical evidence submitted by Ms Steel. It awards compensation for non-pecuniary damage of EUR 20,000 to the first applicant and EUR 15,000 to the second applicant. (Ibid., paragr. 109)

D'une manière générale, Steel et Morris ont également remis en question la compatibilité du droit britannique de la diffamation – ainsi que les protections que ce dernier accorde aux sociétés commerciales – avec une société démocratique. Le *McLibel Case* est ainsi venu soulever une question essentielle à notre analyse, à savoir :

In particular, it raises the question of the extent to which organisations and individuals can put forward in public, views which have their place in public debate and concern matters of considerable importance, and in which they have a genuine and reasonable belief without being stifled by fear of costly and time-consuming libel litigation (Steel et Morris v. United Kingdom, 2000 (Summary of issues), paragr.19).

Les éléments présentés ci-dessus – la porosité du système judiciaire libéral aux inégalités économiques générant de l'inégalité judiciaire pouvant bâillonner la

parole politique citoyenne, de même que l'attribution de coûts différenciés (financiers et psychologiques) pour les protagonistes d'un conflit juridique ainsi que le déplacement forcé des activistes d'une arène politique vers une arène judiciaire – sont des éléments essentiels au fonctionnement des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique.

Cela dit, à aucun moment la Cour européenne des droits de l'Homme, pas plus que la Haute cour de justice ou la Cour d'appel de l'Angleterre, ne sont venues qualifier de SLAPP la poursuite intentée par McDonald's contre Steel et Morris. Le caractère diffamatoire des propos tenus par les membres des London Greenpeace contre McDonald's est venu problématiser la qualification de ce dossier juridique en tant que poursuite abusive. Il devient ainsi difficile de déterminer si les intentions premières de la chaîne de restauration rapide étaient d'obtenir réparation ou de bâillonner des opposants politiques. Cela dit, le jugement de la Cour européenne des droits de l'Homme s'inscrit dans une réflexion plus large sur le bâillonnement judiciaire de l'activisme social et politique et demeure pertinent pour notre propos. Il vient ainsi exprimer un processus de conversion des inégalités économiques entre adversaires politiques en inégalités judiciaires contribuant au bâillonnement de la parole citoyenne.

Le cas australien

Le secteur associatif australien, et plus spécifiquement le domaine environnemental, compose depuis plusieurs années avec des poursuites judiciaires qualifiées de poursuites stratégiques contre la mobilisation publique par différents commentateurs nationaux (voir Walters, 2003; Rhiannon, 2005).⁸¹ Préoccupés par l'affirmation d'une tendance d'intimidation judiciaire ayant de sévères conséquences sociales, juridiques et politiques, plus de 140 avocats australiens signeront en 2006 une lettre publique demandant au législateur australien d'opérer des réformes législatives devant protéger le droit à la participation publique des citoyens australiens.

As senior lawyers practising, advising and writing in the area of the law of public interest debate, we call on all Australian governments to implement law reform to protect the community's right and ability to participate in public debate and political activity without fear of litigation.

The increasing phenomenon of litigation against community participation in public issues by comment or action has the serious effect of intimidating the community, chilling public debate and silencing voices which should be heard in a democratic society. In addition these lawsuits against public participation create enormous stress and financial burden for the people and groups who are sued and clog our court systems with arguments which belong in political rather than legal arenas.

Free speech and robust public debate, together with the ability to participate in community and political activity without fear of litigation, are fundamental rights in a democratic society. The increasing and widespread use of defamation law, trade practices laws and economic torts laws

⁸¹ L'affaire Gunns demeure certainement le dossier juridique publiquement qualifié de SLAPP ayant contribué le plus au cours des dernières années à problématiser la répression judiciaire de l'activisme social et politique. Le 14 décembre 2004, la forestière Gunns, l'une des plus importantes en opération en Australie, intentait des démarches juridiques contre 17 individus (dont deux membres du Parti vert présents au parlement) et trois groupes communautaires s'opposant aux coupes effectuées en territoire tasmanien. Ces groupes et individus, connus subséquentement sous l'épithète de Gunns20, étaient alors accusés non seulement de diffamation – une allégation courante dans le cas de dossiers SLAPP – mais également de complot et d'interférence dans les affaires de la compagnie. Plus de 6,4 millions de dollars seront réclamés aux activistes. Le dossier était toujours devant les tribunaux au moment de la rédaction de cette thèse.

against public participation must be wound back. It is no coincidence that societies where these rights of public participation are curtailed have historically been burdened with corruption, inefficiency and often disastrous decision making.

Legislation specifically to protect the community's right to public debate and participation has been introduced in 25 jurisdictions in the United States. We call on Australian governments to introduce similar laws and work together to achieve national or uniform legislation in Australia. (collectif, 2006)⁸²

Le contexte juridique australien en regard aux poursuites stratégiques contre la mobilisation publique diverge sensiblement de l'expérience canadienne, américaine ou britannique dans la mesure où aucun mécanisme constitutionnel (ou supraconstitutionnel dans le cas de l'Europe) ne vient explicitement confirmer les droits fondamentaux sur lesquels s'appuyer afin de contrecarrer les SLAPP. L'Australie ne dispose en effet d'aucune charte, constitution ou déclaration venant définir explicitement les droits et libertés des citoyens du pays à l'échelle nationale.⁸³

En l'absence d'une législation nationale claire venant établir les normes juridiques devant servir de balises à partir desquelles faire rejeter les SLAPP, les acteurs australiens préoccupés par le phénomène ont essentiellement proposé deux réformes distinctes, bien que complémentaires.

La première de ces réformes devait unifier le droit de la diffamation sur l'ensemble du territoire australien. Les différents États et territoires du pays détenaient effectivement, jusqu'au moment de l'entrée en vigueur de la réforme

⁸² Le document auquel se réfère cet extrait, intitulé *Public Interest Lawyers' Statement in Support of Public Participation Law Reform*, est daté du 10 avril 2006 et est disponible en ligne à cette adresse : http://www.wilderness.org.au/files/fr_Lawyers_Statement_re_PP.pdf/

⁸³ Cela dit, des jugements successifs de la Haute cour australienne sont venus définir implicitement les contours de tels droits. La vie politique et juridique du pays est ponctuée par des débats récurrents sur la pertinence et la nécessité de l'adoption d'un document législatif venant spécifier et expliciter les droits et libertés des citoyens australiens. De plus, différentes initiatives législatives existent au niveau des États australiens et viennent définir les droits et libertés de leurs résidents. Voir notamment le *Human Rights Act*, adopté par le Territoire de la capitale nationale en 2004. Le document législatif est disponible à cette adresse : <http://www.legislation.act.gov.au/a/2004-5/current/pdf/2004-5.pdf>

en janvier 2006, des dispositions spécifiques en matière de droit de la diffamation. L'absence d'uniformité au niveau national se présentait alors comme un facteur venant sensiblement compliquer le déroulement des instances judiciaires en matière de diffamation. Bien que la nécessité d'une réforme du droit de la diffamation dépasse le cadre des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique, celle-ci s'inscrit immanquablement dans une discussion sur la pénalisation judiciaire de l'activisme citoyen. Cette réforme a notamment pour objectif d'assurer :

[T]hat the law of defamation does not place unreasonable limits on freedom of expression and, in particular, on the publication and discussion of matters of public interest and importance. (Queensland, 2006: art.3(b))⁸⁴

L'un des points les plus sensibles de cette réforme et les plus pertinents à notre discussion demeure certainement le retrait du droit des sociétés commerciales de poursuivre en diffamation leurs adversaires, opposants et/ou concurrents. Cette mesure audacieuse, qui se démarque des approches américaines plus modérées et du droit extensif de la diffamation britannique, s'inscrit clairement dans une démarche de rééquilibrage des forces sociales et juridiques. Il s'agissait ainsi d'éviter que des personnes morales disposant d'un important capital juridique puissent mobiliser le droit de la diffamation australien afin de bâillonner des opposants et ainsi réprimer l'action sociale et politique. Cette réforme s'inscrit dans une réflexion similaire à celle amorcée en Angleterre, où le *McLibel Case* est venu reformuler le droit des sociétés commerciales à la réputation comme une arme mise à la disposition des forces économiques afin de bâillonner la critique citoyenne. La réforme du droit de la diffamation opérée en Australie doit ainsi théoriquement contribuer à désamorcer des démarches d'intimidation et de répression judiciaire opposant des personnes morales disposant d'un capital juridique considérable à des personnes physiques en étant largement dépourvues.

⁸⁴ La réforme proposée devait être adoptée par les différents États et territoires australiens. Cet extrait provient de la loi adoptée par le Queensland le 18 novembre 2005. Voir Queensland, *Defamation Act 2005*, 2005. [legislation.qld.gov.au](http://www.legislation.qld.gov.au) <http://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/CURRENT/D/DefamA05.pdf>.

Cela dit, les applications de cette réforme sont limitées dans leur capacité à contrecarrer la poursuite stratégique contre la mobilisation publique. Les sociétés commerciales de moins de 10 employés, de même que les sociétés à but non lucratif, conservent le droit de poursuivre en diffamation. De même, les administrateurs des sociétés commerciales ainsi que les personnes physiques qui y sont associées conservent le droit de poursuivre en leurs noms personnels leurs diffamateurs allégués.⁸⁵

Plus important encore, s'il convient de reconnaître que la réforme du droit de la diffamation australien vient circonscrire le répertoire d'actions juridiques pouvant être déployées par des sociétés commerciales afin de bâillonner des adversaires politiques, il est nécessaire de préciser que celles-ci disposent toujours d'un vaste éventail de moyens juridiques pour ce faire. Le droit commercial offre en effet aux sociétés commerciales désirant recourir à des stratégies d'intimidation judiciaire un vaste éventail de possibilités juridiques (interférence dans les affaires contractuelles, concurrence déloyale, perte financière et commerciale injustifiée, complot, etc.) leur permettant de s'imposer face à des opposants ou détracteurs.⁸⁶

Le retrait du droit des sociétés commerciales de poursuivre en diffamation peut ainsi être associé à une mesure favorisant, bien que de manière partielle et incomplète, la critique citoyenne des entités commerciales opérant en territoire australien. Parallèlement à cette réforme, certains États et territoires australiens considèrent, ou ont considéré, l'adoption de législations spécifiques devant assurer la participation citoyenne au débat public.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Ce point a été reconnu par la députée verte Lee Rhiannon (2005) lors d'un débat parlementaire portant sur la réforme du droit de la diffamation australien. Celle-ci a notamment soutenu : « While powerful individuals can use defamation law to silence criticisms, corporations in recent times have turned to other areas of the law to commit what commentators have termed "legal blackmail". Tort litigation in the form of SLAPP suits has been used by corporations in Australia since the 1990s. It is one of those very unfortunate aspects of American life that has been imported into this country. SLAPP suits are brought by corporations or sometimes by wealthy individuals to silence critics. The common theme in SLAPP suits is an attempt to silence critics. » Parlement de New South Wales, débats du 18 octobre 2005. Les transcriptions des débats parlementaires sont disponibles en ligne sur le site du Parlement de New South Wales. <http://www.parliament.nsw.gov.au/Prod/Parlment/Hansart.nsf/V3Key/LC20051019006>

Le projet de loi tasmanien

L'Assemblée législative tasmanienne étudie depuis 2005 – officiellement du moins – un projet de loi anti-SLAPP des plus intéressants. L'initiative législative tasmanienne illustre en premier lieu un captivant phénomène de mimétisme législatif. Le projet de loi tasmanien reprend en effet virtuellement l'ensemble des mécanismes et le langage développés quatre ans plus tôt dans une législation élaborée en Colombie-Britannique (celle-ci sera présentée en détail plus loin dans ce chapitre) et en bonifie la portée avec une section supplémentaire devant éviter que les citoyens ayant fait montre d'une participation publique légitime soient poursuivis en diffamation. Cette bonification fait certainement de l'initiative législative tasmanienne l'un des projets de loi devant contrer les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique les plus rigoureux au niveau international.

Le projet de loi tasmanien, intitulé *Protection of Public Participation Bill 2005*,⁸⁷ a pour objectif d'encourager la participation citoyenne au débat public et de dissuader tant les personnes physiques que morales d'entreprendre des démarches judiciaires abusives devant bâillonner des adversaires politiques. Les mécanismes devant assurer le rejet hâtif des poursuites abusives, permettre le recouvrement des frais judiciaires et extrajudiciaires ainsi que l'attribution de dommages étant essentiellement en tout point semblables à ceux mis en place par la législation britanno-colombienne discutée ci-dessous,⁸⁸ nous nous contenterons ici de présenter la section du projet de loi tasmanien sur la diffamation.

Les spécificités du projet de loi tasmanien en matière de diffamation sont nombreuses et méritent d'être soulevées ici. Ce projet de loi propose notamment :

⁸⁷ Tasmanie, *Protection of Public Participation Bill 2005*, 2005. Le texte législatif est disponible en ligne sur le site du parlement tasmanien. [parliament.tas.gov.au](http://www.parliament.tas.gov.au/bills/Bills2005/pdf/14_of_2005.pdf)
http://www.parliament.tas.gov.au/bills/Bills2005/pdf/14_of_2005.pdf

⁸⁸ Seuls des détails techniques propres au système judiciaire tasmanien divergent de la législation adoptée en Colombie-Britannique.

1. D'offrir une immunité partielle (qualified privilege) aux gestes et communications constituant une participation publique;
2. De retirer le droit de toute société commerciale et de tout individu associé à une société commerciale de poursuivre en diffamation;
3. De retirer le droit de tout politicien de poursuivre en diffamation en relation à des propos portant sur sa conduite en fonctions, de même, en absence de malice, que sur son éligibilité pour un poste électif convoité;
4. De rendre impossible l'obtention d'une compensation financière résultant de dommages généraux (general damages) en matière de diffamation et en l'absence de malice.⁸⁹

Cette focalisation sur les enjeux de la diffamation traduit une préoccupation sociale et politique sur le rôle joué par le droit de la diffamation en Tasmanie dans le bâillonnement judiciaire de la parole citoyenne. Le projet de loi tasmanien propose ainsi des modifications substantielles aux normes juridiques devant encadrer la place et le rôle du droit de la diffamation dans l'organisation du débat et de la controverse publique.

Le projet de loi tasmanien, défendu avec vigueur par le Parti vert, ne semble toutefois pas être une priorité législative du gouvernement. Aucune action législative n'a été entreprise en regard à ce dernier depuis l'étape de la première lecture en mars 2005.⁹⁰

⁸⁹ Ce point est important; il deviendrait impossible pour une partie plaignante de réclamer un montant compensatoire devant compenser un dommage non financier (atteinte à la réputation, à l'honneur, angoisse, etc.); la compensation financière ne pourra être considérée, en matière de diffamation, que si la partie plaignante démontre qu'elle a subi des pertes *financières quantifiables* résultant de l'action, du geste ou des propos de la partie défenderesse. Cela réduit considérablement le spectre des poursuites en diffamation pouvant réclamer des montants compensatoires importants.

⁹⁰ Les étapes législatives associées au projet de loi sont présentées sur le site du parlement tasmanien et peuvent être consultées à cette adresse : http://www.parliament.tas.gov.au/bills/Bills2005/14_of_2005.htm

Australie du Sud

Trois projets de loi ont été présentés de manière successive à l'Assemblée législative de l'Australie du Sud depuis 2005 afin de contrer les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique et de protéger la participation publique dans cet État.⁹¹ Le dernier de ces projets de loi, proposé en première lecture en février 2008, reprend essentiellement les mêmes objectifs de protection, de réparation et de dissuasion soutenus par l'initiative législative tasmanienne. Cela dit, les mécanismes proposés pour ce faire, de même que les définitions employées, divergent sensiblement.

Le projet de loi déposé en Australie du Sud semble au premier regard d'envergure plus modeste que son corollaire tasmanien : celui-ci évite de proposer des réformes majeures du droit de la diffamation et n'offre aucun mécanisme clair d'aide au financement de la défense pour la victime potentielle de SLAPP.

La législation proposée vise essentiellement :

to protect and encourage participation in public debate and matters of public interest, and dissuade persons and corporations from bringing or maintaining legal proceedings that interfere with another's right to engage in public participation.

Le projet législatif étudié en Australie du Sud propose également de définir un droit à la participation publique venant ainsi établir une norme législative claire à partir de laquelle favoriser la participation citoyenne au débat public.⁹²

⁹¹ Voir les projets de loi intitulés *Protection of Public Participation Bill 2005, 2006 et 2008*, disponibles en ligne sur le site du gouvernement de l'Australie du Sud à cette adresse : <http://www.legislation.sa.gov.au/listAZBills.aspx?key=P>

⁹² Le projet de loi d'Australie du Sud exclut notamment du concept de « participation publique » les communications discriminatoires envers des groupes ciblés, menaçant de causer des sévices corporels ou matériels, ou constituant une intrusion sur une propriété privée.

D'une manière également similaire à l'initiative tasmanienne, le projet de loi d'Australie du Sud se propose de qualifier les intentions derrière une poursuite ayant des intentions abusives (*improper purpose*) en fonction de deux critères : premièrement, la démarche judiciaire entreprise contre le défendeur fait suite à sa participation publique, et ensuite l'objectif de la poursuite entreprise contre lui vise soit à le décourager (ou toute autre personne) à participer au débat public, soit à détourner ses ressources de ses engagements publics, ou encore à le punir de son engagement public. Toutefois, et ceci est une différence notable d'avec le projet tasmanien, il n'est ici pas nécessaire de faire la démonstration des intentions de la partie plaignante pour faire rejeter hâtivement la poursuite, le défendeur n'ayant qu'à prouver qu'il a exercé de bonne foi son droit à la participation publique pour que la poursuite tombe. La détermination des intentions de la partie plaignante sert ici davantage à imposer des dommages punitifs à la partie ayant introduit une instance abusive qu'à servir de critère à partir duquel faire rejeter promptement la poursuite.

Dismissal of certain proceedings

- (1) A person against whom legal proceedings are commenced (the *defendant*) who considers that the proceedings (in whole or in part) are inconsistent with the defendant's right to engage in public participation under this Act may apply to the Supreme Court for either or both of the following orders:
 - (a) an order dismissing the proceedings (in whole or in part);
 - (b) an order for costs in relation to the proceedings (including costs incurred in pursuing rights or remedies available under or contemplated by this Act).
- (2) An application under this section—
 - (a) must be served on the plaintiff in the proceedings; and
 - (b) must be dealt with by the Court as soon as reasonably practicable.
- (3) Subject to any contrary order by the Court, any further application, procedure or other step in the proceedings is suspended until determination of the application under this section.
- (4) The Court may make an order under this section if satisfied that—
 - (a) when viewed on an objective basis, the defendant's communication or conduct that is the subject of the proceedings constitutes public participation by the defendant; and

- (b) the defendant's communication or conduct was based on the defendant's honest and reasonable belief; and
 - (c) a person of similar disposition to the defendant would believe the defendant's communication or conduct was reasonable.
- (5) The Court may, on application by the defendant or on its own motion, in addition to the orders referred to in subsection (1), make an order for punitive or exemplary damages if satisfied that the proceedings (or part of the proceedings) were commenced against the defendant for an improper purpose. (art.7)

Différentes stratégies de prévention, de réparation et de dissuasion sont également proposées afin de favoriser l'exercice de ce droit. En premier lieu, une personne faisant l'objet d'une menace de poursuite judiciaire de sa participation publique peut demander et obtenir de la Cour magistrale une déclaration spécifiant 1) que les communications ou gestes commis par cette personne et pour lesquels des démarches judiciaires seraient entreprises constituent une participation publique et 2) que des démarches judiciaires entreprises contre cette personne seraient inconsistantes avec l'exercice de son droit à la participation publique.

Cette procédure doit ainsi contrecarrer le processus d'intimidation judiciaire en permettant au défendeur d'obtenir à la fois un premier avis juridique venant confirmer le caractère légitime des actes commis (et pour lesquels il fait l'objet d'une démarche d'intimidation judiciaire) et prévenir l'intimidateur potentiel que des démarches judiciaires subséquentes à cet avis risquent d'être qualifiées d'illégitimes par le tribunal. De plus, le projet de loi prévoit qu'une personne jugeant qu'une démarche judiciaire entreprise contre elle est inconsistante avec son droit à la participation publique peut requérir de la Cour suprême un ordre rejetant ladite démarche et/ou une compensation financière devant recouvrir les dépenses judiciaires associées à la défense. Cet ordre sera accordé à la partie en faisant la demande si elle arrive à convaincre le tribunal des points suivants :

- (a) when viewed on an objective basis, the defendant's communication or conduct that is the subject of the proceedings constitutes public participation by the defendant; and

- (b) the defendant's communication or conduct was based on the defendant's honest and reasonable belief; and
- (c) a person of similar disposition to the defendant would believe the defendant's communication or conduct was reasonable. (art.7(4))⁹³

Le projet de loi vient également inclure des dispositions assurant la suspension des procédures judiciaires entreprises contre le défendeur jusqu'au moment où le tribunal aura convenu du caractère abusif ou légitime de la démarche judiciaire entreprise contre ce dernier.

Le projet de loi anti-SLAPP d'Australie du Sud propose un allègement significatif du fardeau supporté par la victime potentielle de SLAPP en évitant d'associer les processus de rejet et de recouvrement des frais engendrés par la poursuite aux *intentions* de la partie plaignante. Le modèle développé ici focalise plutôt sur les *effets* de poursuites potentiellement abusives sur le droit de la partie défenderesse à la participation publique. Cet allègement est d'une importance capitale en regard à l'efficacité du projet de loi à faire rejeter promptement une poursuite venant restreindre la capacité des citoyens de participer au débat public et à décourager une pratique (intentionnelle ou non) de bâillonnement judiciaire de la dissidence sociale et politique. Il demeure en effet beaucoup plus facile de démontrer les effets négatifs d'une poursuite sur la participation publique des citoyens qu'elle vise que d'exposer les intentions de son instigateur devant un tribunal.

Le Territoire de la capitale australienne

Le Territoire de la capitale australienne (Australian Capital Territory, ACT) a adopté en septembre 2008 la première et seule législation australienne anti-SLAPP actuellement en vigueur. Cette loi, intitulée *Protection of Public*

⁹³ Notons qu'il ne s'agit pas ici de prouver la véracité ou l'exactitude de propos ou de gestes tenus sur la place publique, mais bien de convenir à la fois de la bonne foi du défendeur et du caractère « raisonnable » des gestes ou paroles qu'il a tenus. De même, le tribunal doit opérer une sorte de projection fictive, et se placer dans la peau d'une personne « aux dispositions similaires à celles du défendant » afin de convenir du caractère raisonnable de ses actions. Il s'agit ainsi d'une contextualisation sociale de la notion de « raisonnable » employée par le tribunal.

Participation Act, est également le modèle législatif le plus modeste des exemples présentés dans cette section. Le préambule de la loi spécifie clairement ses objectifs :

The purpose of this Act is to protect public participation, and discourage certain civil proceedings that a reasonable person would consider interfere with engagement in public participation. (Territoire de la capitale australienne, 2008)⁹⁴

La question essentielle, d'un point de vue juridique, porte sur la définition de ce qui constitue l'appréciation d'une « personne raisonnable » d'une interférence judiciaire avec la participation publique d'une victime potentielle de SLAPP. De même, des démarches judiciaires intentées contre une personne seront qualifiées d'illégitimes si « une personne raisonnable » était amenée à soutenir que celles-ci ont pour objectif de décourager le défendeur (ou toute autre personne) à participer au débat public, à détourner les ressources de ce dernier de ses engagements publics, ou encore à le punir de son engagement public.

L'évaluation du caractère abusif de la poursuite sera ainsi associée à une entreprise de projection au travers de laquelle le tribunal devra se positionner dans la peau d'un citoyen « raisonnable » déduisant les motifs de la partie plaignante à partir des paramètres de la poursuite et de la jurisprudence en vigueur.

Ce même critère vient encadrer la définition même du concept de participation publique établie par cette législation :

public participation means conduct that a reasonable person would consider is intended (in whole or part) to influence public opinion, or promote further action by the public, a corporation or government entity in relation to an issue of public interest. (art.7(1))

⁹⁴ Le texte législatif est disponible en ligne sur le site du gouvernement du Territoire de la capitale australienne à cette adresse : <http://www.legislation.act.gov.au/a/2008-48/20080912-37699/pdf/2008-48.pdf>

Tout comme pour les modèles législatifs présentés précédemment, la législation adoptée par le Territoire de la capitale australienne limite la définition du concept de « participation publique » aux activités légales et non commerciales.

Fait important, la législation adoptée par le Territoire de la capitale australienne ne s'applique pas aux dossiers de diffamation, bien que ces derniers constituent une part substantielle des poursuites intentées contre des citoyens ayant participé au débat public en Australie (Walters, 2003). De même, cette législation confère au tribunal le pouvoir de condamner la partie ayant introduit une démarche judiciaire illégitime à la suite de la participation publique du défendeur à payer une pénalité financière au Territoire de la capitale nationale. Cette pénalisation financière se veut strictement dissuasive et ne compense en rien les dommages financiers et psychologiques subis par la victime de la SLAPP. Aucun mécanisme de rejet hâtif des poursuites venant interférer avec la participation publique des citoyens du Territoire n'est mis en place par cette loi.

Le cas canadien

La littérature, tant journalistique qu'académique, situe l'émergence de poursuites stratégiques contre la mobilisation publique au Canada au début des années 1990 (Tollefson, 1994, 1996; Lott, 2004; MacDonald, Noreau et Jutras, 2007; Wells, 1998).⁹⁵ Les premiers dossiers juridiques qualifiés de SLAPP semblent être apparus sur la côte ouest du pays, essentiellement en Colombie-Britannique, et faisaient principalement état de conflits environnementaux ou résidentiels. Nous présenterons brièvement ici quelques dossiers ayant été publiquement qualifiés de SLAPP ou étroitement associés à cette notion avant d'approfondir plus spécifiquement les enjeux juridiques et législatifs associés à la problématique du bâillonnement judiciaire de l'opposition sociale et politique.

⁹⁵ Il est probable que de telles poursuites aient pris place avant ce moment; toutefois, la publicisation du phénomène identifié par Pring et Canan au début des années 1990 aux États-Unis et au Canada viendra mettre en lumière cette pratique et contribuera à l'identification de dossiers de SLAPP.

Dossiers SLAPP : deux cas canadiens incontournables⁹⁶

Daishowa c. Friends of the Lubicon

Le dossier qualifié de SLAPP par divers commentateurs ayant probablement eu le plus de résonance au Canada anglais au cours des années 1990 est certainement l'affaire *Daishowa c. Friends of the Lubicon*. Ce conflit, qui a pris une tournure constitutionnelle, devait opposer la papetière japonaise Daishowa à une organisation non gouvernementale ayant organisé un boycott national des produits de la compagnie. L'organisme non gouvernemental soutenait, à l'instar de la communauté Lubicon, que la papetière devait s'abstenir de toute coupe en territoire contesté par la communauté autochtone jusqu'au règlement du conflit territorial. La papetière refusant de suspendre ses activités, Friends of the Lubicon a alors entrepris l'organisation d'un boycott national, et éventuellement international, des produits de la compagnie.

Daishowa entreprendra en 1995 une poursuite en diffamation contre Friends of the Lubicon et alléguera avoir subi des dommages économiques injustifiés, incluant l'interférence avec les intérêts économiques de la compagnie, l'intimidation, la menace, la rupture de contrat et le complot.⁹⁷ Daishowa est venu contester un « piquetage secondaire » dirigé non pas envers la compagnie elle-même, mais envers ses clients. Les compagnies continuant de s'approvisionner avec les produits de la Daishowa malgré le boycott ont en effet fait l'objet de pression, incluant le piquetage, par des membres ou sympathisants de Friends of the Lubicon.

⁹⁶ Nous verrons plus loin les enjeux méthodologiques associés à la qualification d'une poursuite judiciaire en tant que SLAPP. Nous nous contenterons ainsi de faire état de dossiers ayant été qualifiés de SLAPP par différents acteurs sociaux, politiques et juridiques.

⁹⁷ Voir *Daishowa Inc. v. Friends of the Lubicon*, Kevin Thomas, Ed Bianchi, Stephen Kenda, Jane Doe, John Doe, and Persons Unknown, 1998. Document disponible en ligne à : <http://www.lubicon.ca/pa/forestp/daifolp/decision.htm>

La Cour de Justice de l'Ontario viendra retenir la requête en diffamation de Daishowa mais n'attribuera qu'un dollar en dommage à la compagnie.⁹⁸ La Cour viendra également affirmer le droit des citoyens d'organiser le boycott pacifique des produits d'une compagnie privée, de même que le droit de manifester devant les centres où sont vendus ses produits.⁹⁹ Les allégations de dommages économiques proclamées par Daishowa seront également rejetées. La compagnie en appellera du jugement avant de conclure une entente hors cour avec ses opposants en mai 2000, soit neuf ans après le début du boycott et cinq ans après le début des procédures judiciaires.¹⁰⁰ Ce dossier a été inséré dans les débats sur les SLAPP par divers commentateurs et met en évidence les difficultés – à la fois financières et juridiques – auxquelles font face des organisations citoyennes disposant de peu de moyens lorsque des conflits juridiques sont déplacés par une partie disposant d'un capital juridique largement supérieur d'une arène politique vers une arène judiciaire (Tollefson, 1994, 1996; Lott, 2004; Wells, 1998).¹⁰¹

Fraser c. Saanich

La magistrature britanno-colombienne est venue poser un précédent dans l'histoire de la jurisprudence canadienne sur les SLAPP en venant qualifier le tout

⁹⁸ Ce faible montant a été demandé par la partie plaignante elle-même, reconnaissant que la partie défenderesse n'aurait pas les moyens financiers de déboursier une somme plus substantielle. Voir *Daishowa Inc. v. Friends of the Lubicon, Kevin Thomas, Ed Bianchi, Stephen Kenda, Jane Doe, John Doe, and Persons Unknown*, 1998.

⁹⁹ La Cour viendra notamment soutenir: « [M]y conclusion is that if the Canadian Constitution protects a corporation's expression where the context is largely economic, and where one of the consequences of the expression, if accepted by the listener, might well be economic harm to competitors, then the common law should not erect barriers to expression by consumers where the purpose and effect of the expression is to persuade the listener to use his or her economic power to challenge a corporation's position on an important economic and public policy issue. The plight of the Lubicon Cree is such an issue, as is Daishowa's connection to it. » (*Daishowa Inc. v. Friends of the Lubicon, Kevin Thomas, Ed Bianchi, Stephen Kenda, Jane Doe, John Doe, and Persons Unknown*, 1998: paragr.82)

¹⁰⁰ Voir *Daishowa As of May 4, 2000, the Daishowa v. Friends of the Lubicon court battle has ended signaling closure in a twelve year long dispute between Daishowa and the Lubicon Nation*, 4 mai 2000. tao.ca <http://tao.ca/~fol/pa/forestp/daifolp/po000504.htm>.

¹⁰¹ L'organisation de la défense des membres de Friends of Lubicon ciblés par la poursuite intentée par Daishowa a été complexifiée par leur incapacité à assumer les frais associés au maintien d'une solide expertise juridique. Les membres de l'organisation ont ainsi dû composer avec une aide juridique réduite *pro bono* et le support du Sierra Legal Defence Fund (voir Tollefson, 1996).

premier cas de dossiers juridiques ayant pris place au pays sous cette appellation. Le jugement rendu le 31 mai 1999 dans le cadre de l'affaire *Fraser c. Saanich* viendra marquer le paysage juridique canadien, celui-ci étant venu à la fois définir juridiquement une SLAPP et pénaliser l'instigatrice de cette démarche.

L'affaire *Fraser c. Saanich* fait référence à une poursuite intentée par la propriétaire d'un bâtiment hospitalier contre des citoyens s'opposant à la modification et à la vente de l'édifice. Les citoyens, d'abord opposés à un agrandissement de l'édifice lorsqu'il était en fonction, ont demandé un changement de zonage et la qualification de l'édifice comme site patrimonial suite à la fin des opérations du bâtiment afin de préserver ses dimensions architecturales et historiques et d'éviter le développement d'un complexe important en milieu résidentiel. Le changement de zonage sera éventuellement effectué, venant ainsi limiter le potentiel de vente de l'édifice. La propriétaire du bâtiment a conséquemment intenté des poursuites contre les citoyens s'étant manifestés dans ce dossier, de même qu'envers la ville de Saanich, alléguant qu'il y a eu interférences dans les relations contractuelles, complot, collusion, négligence et mauvaise foi de la part des parties défenderesses.

Dans son jugement, le juge Singh viendra notamment soutenir :

While neighbourhood participation in municipal politics often places an almost adversarial atmosphere into land use questions, this participation is a key element to the democratic involvement of said citizens in community decision making. Signing petitions, making submissions to municipal councils and even the organization of community action groups are sometimes the only avenues for community residents to express their views on land use issues. The solicitation of public opinion is specifically mandated in the Municipal Act. This type of activity often produces unfavourable results for some parties involved. However, an unfavourable action by local government does not, in the absence of some other wrongdoing, open the doors to seek redress on those who spoke out in favour of that action. To do so would place a chilling effect on the public's participation in local government.

A SLAPP suit is a claim for monetary damages against individuals who have dealt with a government body on an issue of public interest or concern. It is a meritless action filed by a plaintiff whose primary goal is not to win the case but rather to silence or intimidate citizens who have participated in proceedings regarding public policy or public decision making.

What the plaintiffs expect to receive they should clearly also expect to deliver. I find, therefore, finally, that this action not only contains an unreasonable claim, is meritless and devoid of any factual foundation, but also has been used as an attempt to stifle the democratic activities of the defendants, the neighbourhood residents. I find the plaintiffs' conduct reprehensible and deserving of censure by an award of special costs. (Fraser v. Saanich, 1999)

La reconnaissance formelle par un tribunal britanno-colombien de l'existence d'une stratégie politique instrumentalisant l'appareil judiciaire afin de bâillonner des opposants politiques s'est accompagnée d'une réflexion progressive au Canada anglais sur l'efficacité des dispositions existantes à enrayer le phénomène. Cette évaluation s'est essentiellement faite à trois niveaux différents :

1. L'analyse des protections constitutionnelles offertes par la Charte canadienne des droits et libertés;
2. L'analyse des protections procédurales existant dans les provinces de *common law*; et finalement
3. L'évaluation du bien-fondé du développement de législations spécifiquement consacrées à l'éradication des SLAPP.

Ces éléments seront présentés et détaillés tour à tour ci-dessous.

SLAPP : Protections constitutionnelles

Nous avons vu que les discussions sur les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique s'effectuent principalement, aux États-Unis, autour de la notion de droit de pétition, principe constitutionnel fondamental au système américain. La notion de droit de pétition est toutefois largement inexistante dans le paysage constitutionnel canadien, qui lui préfère le concept, plus englobant, de

liberté d'expression.¹⁰² La Charte canadienne des droits et libertés stipule en effet que chaque citoyen canadien jouit de la « liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication ». L'invocation d'un droit à la liberté d'expression sert ainsi de principal outil constitutionnel au travers duquel penser les SLAPP au Canada (voir Tollefson, 1994).

La protection constitutionnelle de la liberté d'expression découle de l'insertion de la Charte canadienne des droits et libertés dans la constitution du pays en 1982. La Charte, pierre angulaire d'une culture des droits s'imposant désormais au pays, diffère également de la Constitution américaine de par son applicabilité beaucoup plus restrictive. La Charte ne s'applique en effet qu'aux institutions et acteurs suivants :

- a)* au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les Territoires du Nord-Ouest;
- b)* à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature. (art.32.1)

L'article 32.1 a été interprété juridiquement d'une manière venant offrir une protection aux citoyens canadiens des dérives des pouvoirs publics canadiens, mais également comme une balise à partir de laquelle circonscrire l'application de la Charte aux seules activités et acteurs gouvernementaux. Dès lors, toute requête juridique mobilisant la Charte doit faire la démonstration d'une participation quelconque des autorités ou acteurs publics couverts par la Charte. Il en découle que la Charte canadienne des droits et libertés ne trouve pas application dans le

¹⁰² Cela dit, la Charte canadienne des droits et libertés n'accorde pas à la liberté d'expression une prépondérance similaire à celle accordée au droit de pétition par le Premier amendement de la Constitution américaine. Alors que le droit de pétition se trouve placé au sommet de l'appareil constitutionnel américain, inféodant ainsi un ensemble de droits importants lors de dossiers de SLAPP (notamment le droit à la réputation), la liberté d'expression doit être balancée au Canada avec les autres droits présents dans la Charte. Il en découle nécessairement une tension entre des droits potentiellement contradictoires. La primauté constitutionnelle du droit de pétition américain ne s'applique ainsi pas au droit à la liberté d'expression au Canada.

cadre de litiges juridiques opposant strictement des parties privées. Comme le soutient Sankoff (2004) :

The Charter was expressly designed as a tool to restrain government action against individuals and was not created with the intention of altering the conduct of non-government actors who are the primary participants in civil proceedings. As such, the Charter's impact will understandably be less significant in this arena. (p.103)

Les SLAPP se présentant comme des poursuites civiles opposant essentiellement (bien que pas toujours) des parties privées, il n'est pas acquis que la protection constitutionnelle de la liberté d'expression au Canada puisse être d'une quelconque application afin de lutter contre ces dernières. Il semble toutefois que la Charte canadienne des droits et libertés puisse trouver une certaine application dans les dossiers opposant des parties privées mais ayant de claires dimensions « publiques ». ¹⁰³ Il serait ainsi possible que la Charte puisse trouver application dans le cadre de conflits privés dépassant le cadre des droits des parties concernées pour s'inscrire dans des enjeux plus larges d'intérêt public. Selon Tollefson (1994) :

SLAPPs, by definition, imperil important public rights central to the functioning of our democratic system. That they are typically undermined in the context of what is commonly regarded as "private" litigation does not affect their public character. While the source of the harm may be "private", the harm itself is visited directly on the democratic process and, in this sense, is decidedly "public". To the extent, therefore, that a SLAPP adversely affects the exercise of public rights of participation in government, the fact that government is not a party to the litigation should not bar a target from raising a Charter-based defence. While the state may be formally absent from such litigation, it is clearly implicated by virtue of its direct and compelling interest in maintaining and encouraging open and unfettered participation in the processes of government. (p.228)

La question devient alors, lorsqu'émergent des SLAPP – des conflits civils opposant généralement des parties privées –, de déterminer si les appels à la

¹⁰³ Voir *BCGEU v. Colombie-Britannique*, 1988.

liberté d'expression lancés par les victimes de ces démarches abusives trouvent écho auprès des interprétations juridiques de la notion actuellement en vigueur. Il s'agit ici de faire converger un principe moral et éthique empruntant un langage juridique mobilisé par des acteurs sociaux afin de légitimer certaines actions commises dans l'espace public avec ses applications juridiques.

Il n'existe à notre connaissance aucune jurisprudence faisant état d'une défense en matière de SLAPP basée sur la protection constitutionnelle de la liberté d'expression ayant été entendue par la Cour suprême du Canada. La faisabilité d'une telle démarche reste ainsi à être prouvée. La lourdeur de la démarche devant être entreprise afin de prouver l'applicabilité de la Charte dans le cas de SLAPP ainsi que le niveau d'incertitude juridique associé à la démarche ont poussé différents intervenants à demander un processus de révision législative devant prendre place au niveau provincial.¹⁰⁴

Cela dit, cette révision législative devait être précédée d'une évaluation des protections offertes dans les provinces de *common law*. Il convenait ainsi d'évaluer si les mesures visant à contrer les poursuites illégitimes étant d'ores et déjà insérées dans le droit procédural pouvaient répondre de manière satisfaisante à la problématique d'instrumentalisation stratégique du système judiciaire incarnée par la SLAPP.

Protections procédurales existant dans les provinces de *common law*

Nous avons vu au chapitre précédent que la SLAPP se présente essentiellement comme une instrumentalisation de la procédure judiciaire devant imposer un

¹⁰⁴ Cet argument est notamment défendu par Lott : «The lack of constitutional protection for those subject to a SLAPP suit in Canada also supports an argument for the need for specific legislative protections against SLAPPs. Because SLAPPs are usually private actions, not involving government actors, defendants of SLAPPs cannot invoke the free expression rights found in the Canadian Charter of Rights and Freedoms, because it does not apply to private actions. » (2004, page non spécifiée) Fait intéressant, les dispositions législatives anti-SLAPP provinciales ayant été considérées au Canada anglais ont largement délaissé le concept de liberté d'expression au profit de la notion de participation publique.

stress – notamment financier et psychologique – à un adversaire politique désormais confiné dans l’arène judiciaire.

Les différents territoires et provinces canadiennes où s’applique le régime de *common law* ont ainsi mis en place des dispositifs devant protéger leurs citoyens et citoyennes de démarches judiciaires frivoles (sans fondements juridiques), quérulentes (l’acharnement judiciaire marqué par la multiplication des procédures) ou vexatoires (le harcèlement et l’oppression par voie judiciaire) (Pelletier, 2008; Perrel, 2007). Les régimes juridiques en place dans les provinces de *common law* attribuent ainsi un certain pouvoir aux tribunaux afin que ceux-ci puissent s’assurer du bon déroulement de l’instance et éviter les abus de procédures. Ces pouvoirs permettent notamment aux tribunaux d’accorder à une partie un jugement sommaire par avis de motion, coupant ainsi court aux procédures judiciaires abusives, mais également de radier un acte de procédure jugé abusif et de pénaliser la partie l’ayant introduit (Pelletier, 2008).

Des mécanismes existent donc et devraient théoriquement permettre à la fois le rejet hâtif des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique et la pénalisation judiciaire des parties ayant introduit des demandes abusives. Or, différents commentateurs constatent l’inefficacité de ces recours pour contrer les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique au Canada et recommandent l’établissement de législations spécifiquement consacrées à contrecarrer cette pratique (Tollefson, 1994; Pelletier, 2008; Barker, 1993; Lott, 2004). Cela essentiellement pour deux raisons : en premier lieu, les dispositions que l’on retrouve actuellement dans la *common law* visent essentiellement à éviter les abus de justice plus largement et ne cherchent pas expressément à contrecarrer les entreprises d’instrumentalisation de l’appareil judiciaire comme arme d’oppression politique. Elles sont donc d’un usage limité lors de situations où l’appareil judiciaire est mobilisé expressément, et avec finesse, à des fins d’oppression politique.

Ensuite, et cela est important, ces dispositions sont en décalage avec une culture juridique ne favorisant pas l'interruption hâtive de procédures judiciaires potentiellement abusives. Pelletier (2008) soutient notamment :

Bien que certains exemples existent de tribunaux ayant exercé de tels pouvoirs, il existe davantage d'exemples où les tribunaux se sont montrés hésitants à priver un demandeur de la possibilité pour lui de prouver le bien-fondé de sa cause devant le tribunal après un examen complet de sa plainte. [...] « Par conséquent, le pouvoir de rejeter une cause lorsqu'il s'agit d'une instance frivole ou vexatoire ou parce qu'elle constitue un abus de procédure ne peut être exercé que dans les cas les plus manifestes ». (p.4)

Cette frilosité des tribunaux à accorder au défendeur le rejet hâtif d'une poursuite potentiellement abusive s'explique essentiellement en fonction des menaces que ferait peser un rejet hâtif de la poursuite sur les droits fondamentaux de la partie ayant introduit l'instance. Le droit d'ester en justice (de se faire entendre par un tribunal) est une pierre angulaire de la démocratie libérale : refuser à une partie plaignante de se faire entendre par un tribunal est considéré dans la culture juridique actuelle comme une mesure sévère devant être solidement justifiée. Or, il est extrêmement ardu de démontrer en début d'audience que le dossier juridique se présentant *potentiellement* comme une SLAPP est effectivement dénué de tout fondement factuel ou juridique.¹⁰⁵ En l'absence d'une telle démonstration, il est probable que le tribunal se refusera rejeter la procédure intentée et à priver ainsi la partie plaignante de son droit de se faire entendre en justice.

Finalement, une procédure judiciaire ne sera jugée abusive que si le tribunal se trouve convaincu que les intentions – et non les effets – de la démarche sont de nuire au défendeur. En effet :

¹⁰⁵ Les activistes faisant les frais de poursuites qu'ils qualifient de SLAPP reconnaissent eux-mêmes cet état de fait. Selon Rodney Wilts, Oliver Brandes & Bram Rogachevsky (2002) : « SLAPPs are framed as ordinary tort lawsuits and are not usually frivolous on their face. Their success depends upon maintaining this external appearance. SLAPP claims attempt to relegate constitutionally protected forms of expression into the realm of unlawful activity. » (page non spécifiée) Le document disponible en ligne à cette adresse : <http://www.bcwatersheds.org/wcelpub/2002/13959.pdf>

[A] plaintiff is not liable for abuse of process for employing regular legal process albeit with bad intentions. The mere fact that the claim or defence intimidates, frustrates or antagonizes the opponent is not a collateral purpose and does not make it an abuse of process. (Perell, 2007: 265)

Ici encore, alors qu'il est relativement aisé de démontrer devant un tribunal que les effets de la poursuite sont d'affaiblir la qualité de vie de la partie défenderesse et de limiter sa participation au débat public, il est autrement plus ardu de faire la démonstration que les effets expriment des intentions manifestement abusives. Ces éléments poussent Pelletier (2008) à soutenir que :

Bien que la *common law* prévoie en théorie des recours pour abus de procédure dans le cadre de la compétence inhérente des tribunaux, dans les règles de pratique des tribunaux et dans les lois qui les régissent ainsi qu'en droit de la responsabilité délictuelle, l'application pratique de ces recours n'apporte que peu de réconfort à ceux qui font l'objet de poursuites stratégiques et aux autres personnes que l'on tente d'intimider par de telles poursuites. Il est donc nécessaire de trouver un moyen de vaincre, dès les étapes préliminaires, la réticence des tribunaux à caractériser ces poursuites d'abusives, ou de créer d'autres recours pour mettre fin au préjudice causé par de telles poursuites. (p.8)

L'incapacité alléguée des règles procédurales encadrant le déroulement des litiges juridiques à faire rejeter hâtivement les SLAPP, de même que les limitations des protections constitutionnelles offertes par la Charte canadienne des droits et libertés dans le cadre de SLAPP, ont encouragé le développement de différents modes législatifs dans les régimes de *common law* du pays. Ces initiatives, jusqu'à présent non concluantes, se présentent toutefois comme des tentatives de réponses à ces problématiques.

Démarches législatives entreprises dans les provinces de *common law*

La visibilité de certains dossiers de SLAPP allégués au Canada anglais est venue problématiser l'usage stratégique et abusif des tribunaux à des fins politiques au Canada (voir Wells, 1998; Tollefson, 1994, 1996). Différentes initiatives

législatives ont été entreprises en Colombie-Britannique, en Nouvelle-Écosse et au Nouveau-Brunswick afin d'enrayer le phénomène.

La législation britanno-colombienne

La Colombie-Britannique est la première province canadienne à avoir adopté (bien que pour une très brève période) une législation devant spécifiquement protéger le droit de participation publique des citoyens de la province de poursuites ayant pour objectifs de museler le débat public. Faisant suite aux demandes répétées des groupes associatifs de la province, le gouvernement néo-démocrate alors en poste a adopté en avril 2001 le *Protection of Public Participation Act*. Cette loi, qui comprenait une définition du concept de « participation publique », devait établir les bases d'une protection législative devant protéger les citoyens de la province des poursuites ayant des objectifs illégitimes (*improper purposes*).¹⁰⁶

Plus spécifiquement, cette initiative législative avait pour objectifs suivants :

- (a) encourage public participation, and dissuade persons from bringing or maintaining proceedings or claims for an improper purpose, by providing
 - (i) an opportunity, at or before the trial of a proceeding, for a defendant to allege that, and for the court to consider whether, the proceeding or a claim within the proceeding is brought or maintained for an improper purpose,
 - (ii) a means by which a proceeding or claim that is brought or maintained for an improper purpose can be summarily dismissed,
 - (iii) a means by which persons who are subjected to a proceeding or a claim that is brought or maintained for an improper purpose may obtain reimbursement for all reasonable costs and expenses that they incur as a result,
 - (iv) a means by which punitive or exemplary damages may be imposed in respect of a proceeding or claim that is brought or maintained for an improper purpose, and

¹⁰⁶ La notion de droit à la participation publique est centrale aux modèles législatifs anti-SLAPP considérés dans les provinces de *common law*. En l'absence d'une protection constitutionnelle claire de la liberté d'expression pouvant être mobilisée dans le cadre de SLAPP, il a été jugé nécessaire de recadrer les enjeux associés à la notion de SLAPP autour de la question de la participation publique.

- (v) protection from liability for defamation if the defamatory communication or conduct constitutes public participation, and
- (b) preserve the right of access to the courts for all proceedings and claims that are not brought or maintained for an improper purpose. (art.2)¹⁰⁷

Cette loi devait ainsi contribuer à faire rejeter hâtivement les poursuites aux objectifs abusifs, permettre le remboursement des frais encourus injustement par le défendeur, et organiser l'attribution de dommages punitifs et exemplaires devant décourager cette pratique.¹⁰⁸

La mécanique juridique mise en place fonctionne de la manière suivante. Toute partie défenderesse s'estimant victime d'une démarche judiciaire abusive résultant de sa participation au débat public doit demander au tribunal, dans les 60 jours suivant la réception des démarches entreprises contre lui et moins de 120 jours avant la tenue du procès, l'octroi d'un ou de plusieurs des éléments suivants :

1. Le rejet la procédure ou la cause;
2. Le remboursement des coûts et dépenses;
3. L'imposition de dommages punitifs envers la partie ayant introduit l'instance abusive.

L'ensemble des procédures et applications judiciaires entreprises par la partie plaignante sera également suspendu jusqu'au moment où le tribunal aura convenu du caractère abusif ou légitime de la démarche judiciaire entreprise. Cette suspension des procédures judiciaires vise ainsi à empêcher l'empêchement du défendeur dans des procédures judiciaires fastidieuses – interrogatoires, production de documents juridiques – devant l'épuiser ou le détourner de ses actions politiques.

¹⁰⁷ Ce dernier point est important: l'une des grandes difficultés rencontrées par les législateurs dans l'élaboration de modèles législatifs anti-SLAPP est d'équilibrer la nécessité de faire rejeter hâtivement les poursuites abusives tout en préservant l'accès aux tribunaux aux parties agissant de bonne foi.

¹⁰⁸ Les mécanismes législatifs anti-SLAPP présentés ici s'appliquent également pour le projet de loi tasmanien présenté préalablement.

En fonction de cette loi, le défendeur théoriquement victime d'une procédure d'intimidation judiciaire doit déposer auprès de la cour une motion alléguant que le *motif* derrière la procédure intentée contre lui est illégitime et ainsi mettre en œuvre un mécanisme permettant le rejet hâtif de cette dernière et la pénalisation juridique et financière de la partie l'ayant introduite. De même, la loi prévoyait également une modification du droit de la diffamation de la province en conférant une immunité relative¹⁰⁹ aux communications publiques faisant foi d'une participation publique désormais définie de la manière suivante :

"public participation" means communication or conduct aimed at influencing public opinion, or promoting or furthering lawful action by the public or by any government body, in relation to an issue of public interest.(art.1)

Cette définition exclut toutefois toute communication ou conduite pouvant être sujette à poursuites judiciaires, toute infraction aux normes et standards en matière de droits humains et aux ordres d'un tribunal, toute action causant des dommages à la propriété privée d'autrui, ou toute ingérence injustifiée dans les droits ou la propriété d'une autre personne. La loi britanno-colombienne visait ainsi à protéger une participation publique légitime – donc avalisée par le système judiciaire – de démarches judiciaires ayant des objectifs illégitimes (*improper purpose*), qu'elle devait également définir de la manière suivante :

A proceeding or claim is brought or maintained for an improper purpose if

- (a) the plaintiff could have no reasonable expectation that the proceeding or claim will succeed at trial, and
- (b) a principal purpose for bringing the proceeding or claim is
 - (i) to dissuade the defendant from engaging in public participation,
 - (ii) to dissuade other persons from engaging in public participation,

¹⁰⁹ « Public participation constitutes an occasion of qualified privilege and, for that purpose, the communication or conduct that constitutes the public participation is deemed to be of interest to all persons who, directly or indirectly,

- (a) receive the communication, or
- (b) witness the conduct. » (art.3)

- (iii) to divert the defendant's resources from public participation to the proceeding, or
- (iv) to penalize the defendant for engaging in public participation. (art.1(2))¹¹⁰

Cette loi devait contrecarrer des stratégies judiciaires ayant pour objectif la dissuasion, la répression et l'épuisement de la participation politique. Elle reconnaissait ainsi l'existence d'une pratique délibérée de détournement de l'appareil judiciaire. La loi focalisait toutefois essentiellement sur les motifs derrière la poursuite (à opposer à ses effets sur la participation publique du défendeur). Pour se prévaloir de ses dispositions, il devenait ainsi nécessaire de convaincre un tribunal soit de l'existence de *probabilités* d'intention abusive de la part de la partie plaignante, soit d'une *possibilité réaliste* de l'existence de telles intentions.¹¹¹ Le tribunal n'autorisera le rejet des démarches judiciaires, le dédommagement financier du défendeur et/ou l'attribution de dommages punitifs envers la partie plaignante que s'il est convaincu à la fois que la conduite du défendeur constituait une participation publique et de l'existence de probabilités d'une intention abusive de la part de la partie plaignante.¹¹²

¹¹⁰ Les nombreuses similitudes existant entre la loi adoptée en Colombie-Britannique et les modèles législatifs étudiés subséquemment en Australie laissent croire que la législation britanno-colombienne a effectivement influencé les travaux législatifs de ce pays. Certains auteurs témoignent également de cette influence (voir Bover & Parnell, 2001).

¹¹¹ La question principale consiste à déterminer ce qui serait éventuellement amené à constituer une « probabilité d'intention » et « une possibilité réaliste » d'intention abusive suffisante pour le tribunal. De plus, ces dispositions imposent un fardeau considérable au défendeur, celui-ci devant faire la démonstration des intentions abusives de son adversaire juridique devant le tribunal.

¹¹² « On an application brought by a defendant under section 4 (1), the defendant may obtain an order under subsection (2) of this section if the defendant satisfies the court, **on a balance of probabilities**, that, when viewed on an objective basis,

(a) the communication or conduct in respect of which the proceeding or claim was brought constitutes public participation, and

(b) a principal purpose for which the proceeding or claim was brought or maintained is an improper purpose.

(3) If, on an application brought by a defendant under section 4 (1), the defendant is unable to satisfy the court under subsection (1) of this section, the defendant may obtain an order under subsection (4) if the defendant satisfies the court that there is **a realistic possibility** that, when viewed on an objective basis,

(a) the communication or conduct in respect of which the proceeding or claim was brought constitutes public participation, and

(b) a principal purpose for which the proceeding or claim was brought or maintained is an improper purpose. » (art.5(1)., emphase ajoutée).

Le défendeur ayant échoué à faire cette démonstration pourra toutefois, s'il convainc le tribunal de l'existence d'une « possibilité réaliste » d'intention abusive de la part de la partie plaignante, obtenir de ce dernier qu'il exige que la partie plaignante fournisse au tribunal un montant « sécuritaire » devant couvrir à la fois les frais encourus par le défendeur et les dommages punitifs qui lui seraient attribués advenant que la démarche judiciaire soit éventuellement jugée abusive.¹¹³

De plus, le tribunal ayant été convaincu qu'il existe une « possibilité réaliste » que les intentions derrière la poursuite judiciaire soient abusives sera habilité à prendre des dispositions afin d'éviter qu'un règlement hors cour survenant éventuellement entre les parties ne vienne se faire au détriment de la partie défenderesse. Le tribunal pourra ainsi ordonner que toute entente hors cour survenant entre les parties soit préalablement avalisée par ce dernier avant que celle-ci ne soit adoptée par les parties. De même, le tribunal se réserve le droit d'imposer à la partie plaignante le remboursement des frais judiciaires et extrajudiciaires rencontrés par le défendeur, et cela même si cet ordre se trouve à entrer en contradiction avec un accord hors cour étant préalablement survenu entre les parties.¹¹⁴

Les élections provinciales du printemps 2001 marqueront un tournant en matière de législation anti-SLAPP en Colombie-Britannique. Le nouveau gouvernement libéral élu en mai 2001 abrogera en effet au cours de l'été la loi adoptée par le précédent gouvernement néo-démocratique quelques mois auparavant,

¹¹³ La loi comporte également des dispositions permettant au tribunal d'imposer le remboursement des frais judiciaires et extrajudiciaires rencontrés par le défendeur à une partie plaignante ayant abandonné en cours d'instance une poursuite ayant des possibilités réalistes d'intentions abusives. Cette disposition vise à éviter que les SLAPP ne soient abandonnées sans pénalisation de leurs instigateurs en cours de procédure.

¹¹⁴ Nous avons d'ailleurs vu au chapitre précédent que les ententes hors cour survenant entre les parties dans le cadre de dossiers SLAPP peuvent être hautement problématiques et contenir des clauses au travers desquelles les parties défenderesses renoncent à leur liberté d'expression afin d'éviter la prolongation des procédures judiciaires. Ces ententes, qui entérinent formellement un accord consensuel entre les parties, peuvent toutefois dissimuler la capitulation d'un défendeur écrasé psychologiquement et financièrement par la poursuite.

considérant que celle-ci allait alourdir considérablement les procédures judiciaires :

The Protection of Public Participation Act (ACT) would have caused delays in the court system, as it would have provided a mechanism for any defendant in a lawsuit dealing with any issue, to make an application under the *Act*. The *Act* was not intended for that purpose. The potential for delay and overloading on the court system was too great, so the *Act* was repealed in the Summer 2001 Legislative Session. The Province believes in the right of citizens to participate in government, and the law already protects the rights of people against frivolous and vexatious litigation through the Rules of the Supreme Court. Included in those rules of court are provisions for special costs and for the posting of security for costs to ensure costs are paid when the court makes an award. Thus the rule of court governing how litigation is conducted protects litigants. (Cité par Lott, 2004. Page non spécifiée.)

L'abrogation du projet de loi provoquera la consternation chez les groupes de la société civile britanno-colombienne, qui y verront un recul important de la démocratie délibérative de la province.¹¹⁵ Aucun autre projet de loi anti-SLAPP n'a été proposé en Colombie-Britannique depuis.

Un premier projet de loi anti-SLAPP : le modèle néo-brunswickois

Le Nouveau-Brunswick compose également depuis les années 1990 avec un certain nombre de poursuites qualifiées de SLAPP par divers commentateurs politiques, sociaux et journalistiques, poussant certains acteurs politiques à entreprendre des mesures législatives sur la question (voir Weir, 2004). Un projet de loi a ainsi été introduit à l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick en 1997 par la députée Elizabeth Weir, alors leader du Nouveau parti démocratique de la province. Le Nouveau-Brunswick est ainsi devenu la première province à avoir considéré un projet de loi anti-SLAPP au Canada.

¹¹⁵ La revue de presse collectée aux fins de ce travail de recherche démontre clairement une consternation chez plusieurs groupes et associations de la société civile de la province.

Le projet de loi néo-brunswickois, intitulé *Loi sur la participation dans les affaires publiques* (projet de loi 102), comporte un certain nombre de spécificités intéressantes et se démarque des autres initiatives législatives ayant pris place dans les provinces de *common law*. Celui-ci comprend en premier lieu un préambule extensif venant définir les objectifs sociaux et politiques de la législation proposée. Celui-ci spécifiait notamment :

Considérant que le droit des citoyens de participer librement dans les affaires gouvernementales est fondamental pour le bon fonctionnement de notre système démocratique;

Considérant que ce droit est sérieusement menacé par le fait de poursuites civiles intentées dans le but premier de refroidir l'ardeur des citoyens actifs ou de harceler ou d'intimider d'autres manières les citoyens et es organisations de citoyens;

Et considérant qu'il est opportun de réformer le système juridique dans le but de décourager de telles poursuites.

La problématique des SLAPP est ainsi comprise essentiellement comme une atteinte au droit des citoyens néo-brunswickois de participer aux affaires gouvernementales. Le projet de loi se propose ainsi de définir formellement un « droit de participation », défini de la manière suivante :

Toute personne a le droit de participer pleinement dans les affaires gouvernementales, notamment par la voie de pétitions et de communications avec le gouvernement, et jouit en particulier de la liberté d'expression, d'association et de manifestation sur toute question d'ordre public. (art.3)

L'ensemble des dispositions contenues dans ce projet de loi révolutionne autour de ce droit de participation.¹¹⁶ Ce projet de loi spécifie notamment que toute personne considérant qu'une démarche judiciaire entreprise contre elle contrevient à ce droit peut présenter une motion visant à la faire rejeter. Cette motion sera

¹¹⁶ Ce droit de participation est extensif, et n'exclut que « les actions intentées pour destruction intentionnelle de biens ou pour blessures infligées intentionnellement à d'autres personnes » (art.10 du projet de loi).

étudiée selon une procédure accélérée (composée notamment de plaidoiries et de preuves par affidavit) et sera accordée au défendeur si la partie plaignante n'arrive pas à démontrer « clairement et incontestablement » :

- a) que l'action [judiciaire entreprise contre le défendeur] n'est pas du genre prévu par la présente loi;
 - b) subsidiairement :
 - i. que les actes du requérant [le défendeur] n'avaient aucun fondement raisonnable dans les faits,
 - ii. que le but premier du requérant était de harceler l'intimé [la partie plaignante] ou d'accomplir quelque autre objet étranger au libre exercice des droits protégés par la présente loi, et
 - iii. que les actes du requérant ont été la cause directe d'un préjudice réel à l'intimé.
- (art.7)

Cette procédure organise ainsi un renversement du fardeau de la preuve : la partie défenderesse, normalement confinée dans une position défensive de justification de ses actions, s'en trouve libérée au détriment d'une partie plaignante devant désormais justifier les démarches entreprises contre son adversaire. Le défendeur dont la motion de rejet est accueillie favorablement se voit automatiquement accorder le remboursement de ses dépens et frais d'avocat et peut se voir attribuer des dépens punitifs selon le jugement du tribunal. De même, le défendeur présentant une motion de rejet est autorisé à accompagner celle-ci d'une demande en dommages-intérêts contre la partie ayant introduit l'action judiciaire contre lui. Ces dommages lui seront *automatiquement* accordés¹¹⁷ si la motion de rejet lui est reçue et si le tribunal se trouve convaincu que les objectifs de la partie plaignante sont :

- a) de harceler le requérant [le défendeur]
- b) de l'empêcher d'exercer les droits que la présente loi protège, ou
- c) de lui cause quelque autre préjudice. (art.9)

¹¹⁷ Le projet de loi est clair sur ce point : le tribunal ayant accepté la motion de rejet du défendeur et étant convaincu du caractère abusif des intentions de la partie plaignante « doit accorder des dommages-intérêts compensatoires et peut lui accorder des dommages-intérêts punitifs ». (art.9)

Ces dispositions – rejet hâtif de la poursuite abusive, renversement du fardeau de la preuve, compensation financière et attribution de dommages – devaient ainsi contribuer à la protection d’un droit de participation défini par le projet de loi. Ce dernier ne dépassera toutefois pas l’étape de la première lecture à l’Assemblée législative du Nouveau-Brunswick et sera éventuellement retiré de l’agenda législatif de la province.

Les reprises néo-écossaise et ontarienne du modèle britanno-colombien

La Nouvelle-Écosse a également considéré l’adoption d’un projet de loi privé anti-SLAPP présenté en 2001 et repris en 2003. Lu en première lecture, le projet de loi ne sera jamais adopté par la législature néo-écossaise. Le projet de loi, également intitulé *Protection of Public Participation Act*, devait formellement encourager la participation publique, dissuader l’usage du système judiciaire à des fins abusives, et préserver l’accès à la justice. Le projet de loi néo-écossais se présentait comme une reprise virtuellement identique au modèle proposé en Colombie-Britannique deux ans plus tôt et en reprenait l’ensemble des principales dispositions.

Au moment de la rédaction de cette thèse, l’Assemblée législative de l’Ontario étudiait également un projet de loi anti-SLAPP.¹¹⁸ Le projet de loi 138, qui a pour titre *Loi visant à favoriser la participation aux affaires publiques et à empêcher l’introduction d’instances judiciaires ou de demandes dans un but illégitime*, se veut également une reprise de l’initiative proposée en Colombie-Britannique sept ans plus tôt.¹¹⁹ L’initiative ontarienne doit atteindre les objectifs suivants :

¹¹⁸ Le projet de loi 138 a été présenté de manière privée par la députée de l’opposition néo-démocrate Andrea Horwath. L’initiative ne relevant pas du parti au pouvoir, il n’est donc pas acquis que celle-ci soit considérée ou priorisée par le gouvernement. Cela dit, le projet de loi a été adopté en première lecture le 9 décembre 2008.

¹¹⁹ Mis à part quelques modifications mineures, le seul ajout notable du projet de loi ontarien à l’initiative législative adoptée préalablement en Colombie-Britannique est l’attribution au tribunal judiciaire ou administratif du pouvoir de suspendre « tout processus de consultation du public ou d’approbation mené par un organisme d’État » lorsque celui-ci est associé à une poursuite faisant l’objet d’une requête en rejet et/ou de compensation en vertu de ses objectifs illégitimes. Cette suspension pourra ainsi prendre place jusqu’au moment où le caractère légitime ou illégitime de la

Le projet de loi protège contre les instances judiciaires visant à restreindre la capacité de s'exprimer sur des questions d'ordre public ou d'inciter, dans l'intérêt public, le public ou tout ordre de gouvernement à agir. Le projet de loi prévoit le rejet de telles instances tôt dans la procédure, l'indemnisation des défendeurs visés par ces instances pour les frais qu'ils engagent pour y donner suite et l'adjudication par un tribunal judiciaire ou administratif, dans des circonstances appropriées, de dommages-intérêts additionnels en faveur de ces défendeurs. Toute forme de communication ou d'action qui relève de la participation aux affaires publiques est expressément désignée comme circonstance dans laquelle toutes les personnes qui en prennent connaissance jouissent d'une immunité relative. (Ontario, 2008)

Ainsi donc, quatre tentatives d'implantation de dispositions anti-SLAPP auront émergé dans des provinces canadiennes de *common law* depuis la seconde moitié des années 1990. Trois d'entre elles auront jusqu'à présent échoué à s'inscrire dans les régimes juridiques des provinces de *common law* les ayant étudiées. L'influence de la législation adoptée puis abrogée en Colombie-Britannique en 2001 se sera toutefois fait sentir tant au Canada qu'à l'international et aura contribué à nourrir les débats politiques et juridiques sur les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique. Le Québec, seule province canadienne évoluant sous un régime juridique de droit civil, viendra également entreprendre des démarches législatives en vue de contrer les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique. Le dossier québécois fera plus précisément l'objet de notre investigation et sera détaillé dans les deux chapitres suivants.

poursuite aura été convenu par le tribunal. Il nous apparaît que cette mesure vise à empêcher que la personne ayant introduit l'instance aux objectifs illégitimes puisse s'imposer dans le cadre de consultations publiques par l'empêchement judiciaire de ses adversaires politiques. (paragr.4(4))

Échapper aux tribunaux, investir l'Assemblée nationale : l'élaboration d'une campagne anti-SLAPP québécoise



Illustration 2 : André Bélisle, président de l'AQLPA

SLAPP au Québec : quelques cas recensés¹²⁰

Le développement d'une campagne québécoise anti-SLAPP a été précédé et accompagné d'un certain nombre de dossiers juridiques ayant été qualifiés et présentés publiquement comme des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique. Nous présenterons ci-dessous quelques-uns des dossiers étant venus incarner la problématique des SLAPP dans la province au cours des dernières années.

AIM c. l'AQLPA et le CREE

L'Association québécoise de lutte à la pollution atmosphérique (AQLPA), fondée en 1982, est l'un des groupes environnementaux en activité les plus anciens au Québec. L'organisme basé à Saint-Léon-de-Standon, qui a pour mandat « de favoriser et promouvoir des actions, des aménagements et des idées conformes au principe du développement durable » (AQLPA, 2008), disposait jusqu'à récemment d'un budget somme toute modeste et employait environ une demi-douzaine d'individus.

Les problèmes juridiques rencontrés par l'organisme ont débuté en juin 2005. L'organisme travaillait alors en partenariat avec le Comité de restauration de la rivière Etchemin (CREE) depuis plus d'une quinzaine d'années sur un projet de restauration de la rivière Etchemin et cherchait à y réinsérer le saumon, disparu des eaux à la suite de la pollution prolongée de la rivière.

L'organisme a été avisé en mai 2005 de la présence d'écoulements suspects dans la rivière Etchemin. Les membres de l'organisation ont alors constaté sur place que les écoulements provenaient d'un site de dépôt de matériaux secs opéré par un

¹²⁰ Une précision d'importance se doit d'être effectuée ici. En aucun cas nous ne soutenons que les dossiers présentés dans cette section constituent effectivement, et hors de tout doute, des SLAPP. Nous avons sélectionné ces dossiers parce qu'ils ont été qualifiés, par différents intervenants, comme des illustrations de SLAPP ayant pris place au Québec au cours des dernières années. Le lecteur pourra se faire sa propre opinion sur ses dossiers.

ferrailleur américain (American Iron & Metal, AIM). Vérification faite, les environmentalistes constatèrent que le ferrailleur ne détenait pas les permis nécessaires pour opérer sur le site et que les études environnementales requises n'avaient pas été effectuées. L'AQLPA et le CREE ont alors demandé une injonction interlocutoire à la Cour supérieure du Québec, qui leur sera accordée. Cette injonction viendra stopper les travaux de l'entreprise sur le site. Différents avis d'infraction seront éventuellement émis envers le ferrailleur par le ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs au cours de l'été 2005. Au total, les travaux de la compagnie auront été suspendus pendant plusieurs semaines, le temps que celle-ci se conforme aux législations et normes en vigueur.

L'injonction émise contre AIM sera renouvelée à diverses reprises par la Cour Supérieure.¹²¹ AIM répliquera aux organisations écologistes en novembre 2005 par une poursuite de plus de 5 millions de dollars dirigée contre l'AQLPA, le CREE, et des citoyens impliqués dans le questionnement de la légalité des actions de la compagnie, alléguant que les parties avaient comploté avec un concurrent et porté atteinte à sa réputation. L'entreprise soutiendra également avoir subi une perte injustifiée de bénéfices résultant des activités des groupes écologistes.¹²²

Une entente hors cour confidentielle sera conclue entre les parties en décembre 2007.

¹²¹ Voir Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) et le Comité de restauration de la Rivière Etchemin (CRRE), « La Cour Supérieure et la Cour d'Appel du Québec donnent raison à l'AQLPA et au CREE - La Cour ordonne pour la deuxième fois à AIM de laisser les experts de l'AQLPA et du CREE effectuer leurs vérifications », *Canada NewsWire*, 16 décembre 2005. Voir également Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) et le Comité de restauration de la Rivière Etchemin (CRRE), « Dossier AIM à Lévis - L'AQLPA et le CREE remportent une nouvelle manche - La Cour supérieure ordonne à AIM de n'entreprendre aucun ouvrage sur le site », *Canada NewsWire*, 7 avril 2006.

¹²² Voir Guillaume Bourgault-Côté, « Bâillon sur un groupe écolo », *Le Devoir*, 18 août 2006 : A1.

Ferti-Val inc. c. Sébastien Lussier

La compagnie sherbrookoise Ferti-Val inc. a intenté en mai 2006 une poursuite en diffamation de 700 000 \$ contre Sébastien Lussier, porte-parole d'une coalition de citoyens exigeant la fermeture de la compagnie spécialisée dans le recyclage de matières résiduelles. Excédés par les odeurs émanant de la compagnie, environ un millier de citoyens avaient alors signé une pétition exigeant la fermeture de l'usine. La Ville de Sherbrooke, constatant la problématique associée aux odeurs, avait également émis dix-sept avis d'infraction envers la compagnie.¹²³

S'exprimant ponctuellement dans le journal local *La Tribune* à propos des odeurs émises par Ferti-Val, Sébastien Lussier s'employait à dénoncer le caractère nauséabond des odeurs de « putréfaction » émises par l'entreprise. La réponse de cette dernière a été ferme, qualifiant les allégations de Sébastien Lussier de « fausses », « calomnieuses » et de « complètement erronées ».¹²⁴ L'entreprise a conséquemment demandé réparation. Les impacts de la poursuite sur le débat entourant les odeurs émises par Ferti-Val ont été immédiats. Sur conseil de son avocat, Sébastien Lussier a refusé de s'adresser aux médias à la fois au sujet de la poursuite et du conflit initial en litige jusqu'à la conclusion des démarches intentées contre lui. Les citoyens de Sherbrooke se sont également montrés d'une extrême prudence dans leurs commentaires subséquents en entourant les odeurs émises par la compagnie.¹²⁵

Ferti-Val abandonnera la poursuite intentée contre Sébastien Lussier en novembre 2006, plaidera coupable le mois suivant en cour municipale aux infractions recensées contre elle par la Ville de Sherbrooke, et adoptera des dispositions afin

¹²³ Voir Société Radio-Canada, *Forte amende pour Ferti-Val*, 20 décembre 2006. Radio-Canada.ca : <http://www.radio-canada.ca/regions/estrie/2006/12/20/004-fertival.shtml>

¹²⁴ Voir David Bombardier, « Sébastien Lussier " énormément soulagé " », *La Tribune*, 15 décembre 2006, p.5; David Bombardier, « Ferti-Val intente une poursuite de 700 000 \$ », *La Tribune*, 17 mai 2006, p. 13; David Bombardier, « Ferti-Val plaide coupable de nuisance », *La Tribune*, 15 décembre 2006, p. 5.

¹²⁵ Voir Société Radio-Canada, *Faire taire les citoyens à n'importe quel prix ?*, 3 octobre 2006. Radio-canada.ca http://www.radio-canada.ca/actualite/v2/lafactory/niveau2_11055.shtml

de se conformer aux réglementations en vigueur.¹²⁶ Lussier confirmera avoir reçu et compris la poursuite intentée contre lui comme une SLAPP cherchant essentiellement à le faire taire.¹²⁷

Le dépotoir de Cantley c. Serge Galipeau et Christine Landry

Au moment de la rédaction de cette thèse, les citoyens Serge Galipeau et Christine Landry¹²⁸, deux citoyens de la municipalité de Cantley, en Outaouais, se défendaient en Cour supérieure d'une poursuite en diffamation de 1,25 million de dollars résultant de leur implication dans un mouvement citoyen demandant la fermeture d'un dépotoir de matériaux secs.¹²⁹

Les citoyens de la municipalité de Cantley vivent avec d'importants problèmes de sécurité environnementale depuis plusieurs décennies, causées selon eux par les émanations provenant d'un dépotoir de matériaux secs. Au fil des ans, dix-sept enquêtes seront effectuées sur le dépotoir et quarante-six avis d'infractions seront émis contre leurs propriétaires. 200 citoyens seront également évacués pour une période de quinze jours en mars 2005 à la suite du déclenchement d'un incendie souterrain au dépotoir dégageant des émissions gazeuses toxiques (RQGE, non daté).

Les propriétaires du dépotoir ont toujours nié les allégations associant l'opération du site aux problèmes de santé environnementale des citoyens de la région et ont entrepris au fil des années de multiples démarches judiciaires contre leurs

¹²⁶ Fait intéressant, ce plaidoyer de culpabilité a été émis quelques moments seulement avant le jugement de la cour municipale, empêchant ainsi la lecture du jugement initial et forçant le juge à reconsidérer son jugement à la lumière de ces nouvelles informations. Ferti-Val a expliqué ce changement d'approche par des changements survenus à la direction de l'entreprise. Voir David Bombardier, « Ferti-Val plaide coupable de nuisance », *La Tribune*, 15 décembre 2006, p. 5.

¹²⁷ Cette confirmation a été effectuée dans le cadre d'une entrevue effectuée pour un tournage documentaire sur les SLAPP en préparation par le cinéaste Julien Fréchette au moment de la rédaction de cette thèse.

¹²⁸ Il n'existe aucun lien de parenté entre Christine Landry et l'auteur de cette thèse.

¹²⁹ Voir 2332-4197 *Québec inc.*, 2958597 *Canada inc.*, *Gilles Proulx et Denzil Thom c. Serge Galipeau et Christine Landry*, 2006.

opposants.¹³⁰ Les démarches entreprises contre les citoyens Serge Galipeau et Christine Landry ont toutefois généré une vaste couverture médiatique et ont été qualifiées, à la fois par ces derniers et divers intervenants sociaux et journalistiques, de poursuite stratégique contre la mobilisation publique (Galipeau et Landry, 2008).

Le contexte de polarisation sociale prévalant à Cantley autour du dépotoir est ainsi propice à une multiplication des risques juridiques associés à des activités politiques sur la question. Serge Galipeau occupe depuis plusieurs années un rôle de direction dans le mouvement citoyen demandant la fermeture du site d'enfouissement. En tant que porte-parole des voisins du dépotoir et membre de divers comités d'opposition au dépotoir de Cantley, il a accordé un nombre important d'entrevues aux médias locaux et régionaux et s'est exprimé à de nombreuses reprises en faveur de la fermeture du site. Cette implication sociale et politique sera éventuellement et partiellement remplacée par une défense juridique accaparant désormais une part considérable de son temps et de ses énergies.

Une poursuite de plus de 700 000 \$ dollars en diffamation, dirigée contre ce résidant et sa conjointe, Christine Landry, a été déposée à la Cour supérieure du Québec en août 2006 par les propriétaires du dépotoir en réaction à ces activités. Cette poursuite sera plus tard bonifiée à 1,25 million de dollars. Estimant vivre un « véritable cauchemar », ¹³¹ le couple Galipeau-Landry a néanmoins maintenu ses activités et a publiquement qualifié la poursuite de SLAPP. Serge Galipeau a néanmoins déploré l'impact de la poursuite sur la mobilisation populaire contre le dépotoir, estimant que les procédures judiciaires entreprises contre lui avaient eu

¹³⁰ L'actuel maire de la ville de Cantley, Steve Harris, fait actuellement l'objet d'une poursuite en diffamation et en atteinte à la réputation de 225 000 \$ intentée par les propriétaires du dépotoir. Différentes mises en demeure ont également été envoyées à des opposants du dépotoir au cours des années 1990 et 2000.

¹³¹ Les coûts associés à la défense ont notamment contraint Serge Galipeau et Christine Landry à réhypothéquer leur maison. Voir David Santerre, « Faire taire les citoyens », *Journal de Montréal*, 16 juin 2008. slapp.ecosociete.org <http://slapp.ecosociete.org/fr/node/8456>.

un effet dissuasif considérable sur la mobilisation citoyenne en regard au dépotoir de matériaux secs de Cantley.¹³²

Malgré le consensus existant auprès des différentes autorités municipales et gouvernementales au regard des problématiques environnementales et de santé publique associées au dépotoir de matériaux secs de Cantley – le permis d’exploitation du site sera révoqué en 2006 par le ministre de l’Environnement alors en poste, Claude Béchar, mettant ainsi fin aux activités sur le site –, la poursuite dirigée contre Serge Galipeau et Christine Landry est toujours pendante.

Barrick Gold et Banro Corporation c. les Éditions Écosociété

Le dossier Écosociété sera éventuellement déterminant dans la campagne sociale québécoise demandant l’adoption d’une législation devant contrer les poursuites stratégiques et sera conséquemment discuté en détail plus loin. Précisons toutefois que rarement un dossier présenté publiquement comme étant une SLAPP sur la scène québécoise n’aura illustré aussi parfaitement l’archétype d’une lutte judiciaire inégale.

La maison d’édition québécoise Écosociété, une entreprise à but non lucratif spécialisée dans la publication d’essais critiques de gauche, est actuellement poursuivie en diffamation et pour atteinte à la réputation pour 11 millions de dollars par deux des géants miniers, les sociétés aurifères Barrick Gold et Banro. Ces sociétés demandent respectivement 6 millions et 5 millions de dollars en réparation. Le montant combiné de ces deux poursuites équivaut approximativement à 55 ans de revenus annuels de la société d’édition.

Ces poursuites, qui font suite à la publication du livre *Noir Canada : Pillage, corruption et criminalité en Afrique*, visent également les trois auteurs de

¹³² Voir Société Radio-Canada, « On les appelle les poursuites abusives. Elles surviennent quand une partie utilise les tribunaux pour intimider et faire taire toute forme d'opposition », *Le Point*, 18 février 2008 - 22:00 HAE.

l'ouvrage. *Noir Canada* se veut une analyse du rôle des compagnies minières canadiennes dans les exactions, corruptions et violations des droits de l'homme commises en Afrique. Le livre se base essentiellement sur la documentation d'ores et déjà existante disponible en ligne et en bibliothèque, rassemblée et interprétée par les auteurs. Selon l'auteur principal du livre, Alain Deneault (2008) :

We wrote *Noir Canada* to highlight a number of troubling cases of exploitation in Africa by Canadian mining companies, and to probe the stories around influence peddling, arms trafficking, fiscal evasion, organized pillaging and environmental destruction. The book is based in part on reports published by a wide range of groups - from the UN Security Council to international NGOs - which are as methodologically credible in their research as they are damning. *Noir Canada* explores the key roles Canadian mining and oil companies have played in multiple conflicts that, between 1998 and 2003, have left more than four million victims in the African Great Lakes region.

[...]

The absolute necessity of public debate that the book *Noir Canada* raised this spring has resulted in the book becoming the object of two legal challenges for "defamation": a \$6-million lawsuit launched by Barrick Gold in the Supreme Court of Quebec¹³³, and another by Banro, in Ontario, for \$5 million. These Strategic Lawsuits Against Public Participation (SLAPP) attempt to make critical questioning illegal, while violating the principles of free expression and the public right to information.

By the very questions that it asks, *Noir Canada* is testing Canadian democracy.¹³⁴

Cet argumentaire ne saurait être plus éloigné de celui du vice-président exécutif de Barrick Gold, Patrick Garver :

¹³³ Il s'agit ici d'une erreur de la part de l'auteur de la citation, l'action en justice étant entreprise à la Cour supérieure du Québec – et non à une Cour suprême inexistante.

¹³⁴ Cet extrait a été tiré d'une page web consacrée, de manière très intéressante, à la présentation des perspectives des adversaires dans cette affaire et opposant l'argumentaire d'Alain Deneault à celui de Patrick Garver, vice-président de Barrick Gold, sur *Noir Canada*. Le débat sur la valeur du livre fait ainsi à la fois publiquement, sous la forme d'un débat public, et juridiquement, sous la forme d'un contentieux privé entre des parties privées. Voir Alain Deneault, *Pushing the Debate: Noir Canada's Critical Perspective*, 28 décembre 2008. [dominionpaper.ca : http://www.dominionpaper.ca/articles/2305](http://www.dominionpaper.ca/articles/2305)

The authors of *Noir Canada* have used the book as a vehicle to publicly attack Canadian mining companies of complicity in specific instances of murder, rape, pillage and criminal plunder in Africa.

Simply stated, the allegations in *Noir Canada* involving Barrick Gold Corporation are utter fiction, the product of an extraordinary lack of effort of the authors and publisher to conduct or confirm even the most basic research about Barrick before publishing *Noir Canada*. (Page non spécifiée)¹³⁵

Il importe de mentionner qu'il existe, en regard à ce dossier, une double controverse. Les faits rapportés par *Noir Canada* sont d'abord, en eux-mêmes, sujets à débat public. La démonstration de la complicité, de la connivence, ou de complaisance entre les minières canadiennes et les acteurs responsables d'atrocités en Afrique est, en soit, un sujet de controverse publique. Les auteurs de *Noir Canada* ont cherché à participer à cette controverse en publiant ce livre. Ensuite, et cela est important, il y a controverse sur la valeur du livre : sur l'exactitude des faits rapportés, sur la qualité de la recherche effectuée et sur la force des arguments présentés par les auteurs.¹³⁶ Les auteurs de *Noir Canada*, de même que les Éditions Écosociété, se sont défendus d'avoir effectué un travail bâclé, ont affirmé leur droit à la liberté d'expression, et ont soutenu que les démarches judiciaires contre eux sont l'illustration même de procédures devant museler l'opposition citoyenne :

De nombreux documents internationaux tout à fait crédibles font état de méfaits ou de crimes qu'auraient commis des sociétés canadiennes en Afrique. Le livre *Noir Canada. Pillage, corruption et criminalité en Afrique* en fait la synthèse et analyse à partir d'eux le système d'exploitation que rendent possible les autorités politiques canadiennes, ses agences comme l'ACDI ainsi que des institutions internationales.

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ Voir Alain Deneault, Delphine Abadie et William Sacher et Claude Perron, *Les auteurs de Noir Canada et Claude Perron répondent à Patrick Lagacé*, 15 juillet 2008. [slapp.ecosociete.org : http://slapp.ecosociete.org/fr/node/10063](http://slapp.ecosociete.org/fr/node/10063)

La possibilité de tenir un débat conséquent à ces documents est toutefois mise en péril aujourd'hui par deux poursuites-bâillons que nous intentent, au Québec, la Barrick Gold et, en Ontario, la Banro Corporation. (Abadie et al., 2008)¹³⁷

Outre les spécificités juridiques à ce dossier, le cas Écosociété met de l'avant l'incroyable disparité de capital juridique dont disposent les protagonistes dans ce conflit. Les auteurs de *Noir Canada* disposent tous de revenus modestes; Écosociété ne dispose d'aucune marge de manœuvre financière nécessaire à la couverture des frais associés à la défense. Différentes activités de financement, y compris des spectacles-bénéfices, ont ainsi été organisées ponctuellement afin de renflouer les coffres de la maison d'édition. De même, l'avocat travaillant sur le dossier pour Écosociété, Me Normand Tamaro, travaille largement sur une base pro bono. Par opposition, les avocats employés par Barrick Gold, des experts juristes de grande réputation, demandent plusieurs centaines de dollars par heure de travail. L'existence de telles disproportions entre le capital juridique dont disposent certains acteurs économiques et politiques constitue un vecteur de censure politique (voir notre conclusion de thèse à cet effet). Les Éditions Écosociété ont publiquement affirmé que les frais associés à leur défense juridique mettent en péril la survie même de l'organisation.¹³⁸

Entre activisme et lobbying politique :

l'organisation d'un discours social québécois sur les SLAPP

La mise à l'agenda public des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique au Québec découle essentiellement de l'organisation d'un dialogue entre le législateur québécois et des groupes de la société civile québécoise sur les problématiques sociales, politiques et juridiques associées à des poursuites civiles

¹³⁷ Tiré de Delphine Abadie, universitaires, membres de Ressources d'Afrique et auteurs de *Noir Canada*, « *Noir Canada*: le test de la démocratie canadienne », *Le Devoir*, 23 août 2008, p.55

¹³⁸ Voir Alain Beuve-Méry, « Un petit éditeur québécois menacé », *Le Monde*, 11 juillet 2008, p. LIV9. Cette situation a récemment évolué, l'assureur d'Écosociété assumant une partie des coûts associés à la défense de la maison d'édition. Les auteurs se défendent toutefois toujours essentiellement avec le support de Me Tamaro.

intentées contre des citoyens à la suite de leur implication sur la scène publique et politique. Les notions mêmes de poursuites stratégiques contre la mobilisation publique et de poursuites-bâillons ont été progressivement définies *en fonction des fluctuations et ponctions ayant marqué ce dialogue*. Ce chapitre devra présenter les principales étapes ayant marqué cet échange social et politique sur une notion en émergence au Québec.

Genèse d'une campagne (2006-2007)

L'organisation d'une campagne populaire anti-SLAPP québécoise est largement tributaire des activités de mobilisation sociale lancée par deux organisations environnementalistes québécoises. En octobre 2006, l'Association québécoise de lutte à la pollution atmosphérique (AQLPA), le Comité de restauration de la Rivière Etchemin (CREE) et une poignée de militants lançaient la campagne *Citoyens, taisez-vous!*¹³⁹ La campagne devait notamment organiser un mouvement de solidarité envers l'AQLPA, le CREE, et des citoyens poursuivis pour plus de 5 millions de dollars par un ferrailleur américain (voir section précédente). Cette poursuite a été qualifiée dès le départ de SLAPP par différents commentateurs en provenance des milieux sociaux, juridiques et journalistiques.¹⁴⁰

Citoyens taisez-vous! devait marquer le début d'une campagne de mobilisation sociale sur les SLAPP au Québec, alerter l'opinion publique sur la question,

¹³⁹ Bien qu'officiellement lancée le 10 octobre 2006, la campagne *Citoyens, taisez-vous!* aura néanmoins débutée de manière informelle plusieurs mois auparavant. Les gens de l'AQLPA se seront ainsi employés, dès mars 2006, à mettre à l'agenda public et politique la question des SLAPP au Québec. Cet effort sera marqué par l'organisation de conférences de presse sur la situation vécue par les citoyens et organisations poursuivis, par la rédaction de lettres d'opinion publiées dans les journaux et par un lobbying politique visant à convaincre le législateur d'agir. Le lancement de la campagne *Citoyens, taisez-vous!* en octobre 2006 viendra officialiser les efforts de lobbying, de solidarité et d'éducation populaire sur les SLAPP d'ores et déjà entreprises et devra ainsi générer une attention médiatique étendue sur ces activités.

¹⁴⁰ Voir notamment Brigitte Breton, « Défense ou intimidation », *Le Soleil*, 26 septembre 2006, p. 20; Guillaume Bourgault-Côté, « Une loi est demandée », *Le Devoir*, 11 octobre 2006, p. a5; Luce Margonty, « Mobilisation contre les poursuites stratégiques », *La Presse*, 14 septembre 2006, p. a5.

presser le législateur à adopter des dispositions devant protéger les citoyennes et citoyennes du Québec de démarches judiciaires abusives, et soutenir financièrement la défense des groupes et individus concernés par la poursuite.

L'AQLPA, qui a essentiellement dirigé cette campagne, a ainsi mis sur pied un site web consacré à sa défense et à la présentation des SLAPP,¹⁴¹ organisé des conférences de presse et des événements médiatiques devant attirer l'attention des médias et de l'opinion publique, lancé une pétition devant être envoyée à l'Assemblée nationale, et développé un vaste réseau de support. Plus d'une cinquantaine de groupes de la société civile québécoise viendront éventuellement témoigner officiellement leur appui à la campagne (AQLPA, 2006). Les trois grandes centrales syndicales du Québec,¹⁴² de nombreuses personnalités publiques ainsi que les principaux partis politiques de la province se sont également montrés solidaires de la démarche entreprise par les organisateurs de *Citoyens, taisez-vous!*¹⁴³

Dès le lancement de la campagne, leurs organisateurs ont demandé au législateur québécois d'agir et d'adopter une législation devant protéger les citoyens et citoyennes du Québec contre les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique.¹⁴⁴ Cette demande aura rapidement trouvé écho auprès des forces

¹⁴¹ Le site web, situé à cette adresse <http://www.taisez-vous.org/>, contenait originellement une vaste quantité d'information sur le litige opposant le CREE et l'AQLPA à AIM. Ces informations seront retirées lorsque surviendra une entente hors cour entre les parties en décembre 2007. Cela dit, le site web est demeuré en activité et a servi de base d'information lors des audiences publiques sur les SLAPP ayant pris place en commission parlementaire en 2008.

¹⁴² La Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (FTQ), la Centrale des syndicats du Québec (CSQ) et la Confédération des syndicats nationaux (CSN) appuieront la campagne *Citoyens, taisez-vous !* dès son lancement, en octobre 2006.

¹⁴³ La liste précise des appuis enregistrés a été largement publicisée par l'AQLPA.

¹⁴⁴ Le président de l'AQLPA, André Bélisle, viendra notamment soutenir lors du lancement de la campagne : « Ce qui nous arrive présentement représente un dangereux précédent qui menace la liberté d'expression et ce qu'on appelle aujourd'hui la participation citoyenne, un des fondements de la vie démocratique [...] Le gouvernement du Québec doit donc agir et faire en sorte que le système judiciaire ait le pouvoir de rejeter rapidement de telles poursuites sans fondement. L'État doit assurer à ses citoyens le droit de s'exprimer sur les enjeux importants pour leur communauté. » Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) et le Comité de restauration de la Rivière Etchemin (CRRE), *Citoyens, taisez-vous! - Campagne de mobilisation contre les poursuites abusives : Plusieurs dizaines de groupes sociaux, centrales syndicales, partis politiques et artistes appuient deux groupes environnementaux poursuivis*

politiques de la province. L'opposition officielle provinciale s'est notamment étroitement associée à ces revendications et a demandé publiquement au ministre de la Justice alors en fonction, Yvon Marcoux, d'intervenir afin de contrecarrer des pratiques d'intimidation judiciaire prenant place au Québec.¹⁴⁵ La campagne, largement publicisée, a employé une imagerie forte et évocatrice devant illustrer simplement un phénomène juridico-politique pourtant complexe (voir page suivante).

injustement, 10 octobre 2006. Aqlpa.com <http://www.aqlpa.com/communiques-de-aqlpa.html?start=22>)

¹⁴⁵ Cette requête a notamment été formulée par voie de communiqué par les députés péquistes Stéphane Bédard, porte-parole de l'opposition officielle en matière de justice, et Stéphane Tremblay, porte-parole en matière d'environnement. Dans leur communiqué, daté du 15 septembre 2006, les députés soutiennent notamment : « [l']opposition officielle estime que le gouvernement du Québec doit rapidement faire savoir quelles sont ses intentions et comment il entend agir pour éviter l'utilisation d'un tel procédé pouvant porter atteinte aux droits à la liberté d'expression. » (Stéphane Bédard et Stéphane Tremblay, « Poursuite stratégique contre la mobilisation publique (SLAPP) – l'opposition officielle réclame à nouveau l'intervention du gouvernement du Québec », *CNW Telbec*, 15 septembre 2006)



Illustration 3 : Affiche *Citoyens, taisez-vous!*¹⁴⁶

¹⁴⁶ Le bâillon rouge, invoqué par ces images, deviendra rapidement le symbole du mouvement anti-SLAPP et sera utilisé à plusieurs reprises lors d'événements publics. L'affiche présentée ci-dessus regroupe Roméo Saganash, du Grand conseil des Cris (coin supérieur droit), Yann Perreau, chanteur (coin supérieur gauche), André Bélisle, AQLPA (coin inférieur gauche) et Julius Grey, avocat (coin inférieur droit).

La campagne *Citoyens, taisez-vous!* s'éteindra progressivement en tant qu'entreprise distincte entre décembre 2007, date où une entente hors cour surviendra entre AIM et les défenseurs, et avril 2008, où se cristallisera graduellement une coalition anti-SLAPP québécoise plus étendue reprenant le leadership en matière de lobbying, d'éducation populaire et de présence médiatique. Cette passation du leadership s'explique à la fois par l'épuisement financier et humain des membres de l'AQLPA, ceux-ci devant désormais refocaliser leur travail sur leurs activités environnementales initiales (et ainsi éviter la faillite financière de l'organisation), et par le développement d'une coalition anti-SLAPP québécoise élargie. L'AQLPA demeurera toutefois un acteur clé de cette coalition.

Le Rapport Macdonald : l'amorce d'un dialogue avec le législateur québécois

Les efforts déployés par des groupes de la société civile québécoise afin de convaincre le législateur d'agir sur la question des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique ont rapidement porté fruit. Précédant de quelques jours le lancement officiel de la campagne *Citoyens, taisez-vous!* en octobre 2006, le ministre libéral de la Justice alors en poste, Yvon Marcoux, annonçait qu'il mandatait un comité d'experts à évaluer la situation prévalant au Québec sur la question des SLAPP. Ce comité devait :

Dresser un état de situation des règles actuelles au Québec, au Canada et aux États-Unis sur l'équilibre entre la liberté d'expression et le droit à la réputation, et entre le droit de s'adresser aux tribunaux et le caractère raisonnable des actions. S'il s'avérait que le droit québécois ne permet pas le maintien d'un juste équilibre, le comité aura le mandat d'explorer les voies d'amélioration qui pourraient lui être apportées. (Montminy, dans Macdonald, Noreau et Jutras, 2007 : 94)

Ce comité devait également proposer au ministre des mesures législatives appropriées afin de contrer le phénomène – cela évidemment s'il concluait à la nécessité de ce faire. Le comité d'experts, composé des professeurs Pierre Noreau,

Daniel Juras et présidé par le professeur Roderick A. Macdonald, a remis son rapport au gouvernement en mars 2007. Ce dernier sera rendu public en juillet de la même année.

Ce rapport a joué un rôle déterminant à la fois politiquement et socialement dans l'organisation d'une campagne anti-SLAPP au Québec. Il s'est d'abord présenté comme un outil pédagogique vulgarisateur mobilisé par plusieurs acteurs de la société civile québécoise. La littérature existante sur les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique demeure en effet essentiellement anglophone et s'adresse généralement à un public américain disposant d'ores et déjà d'une solide connaissance du droit. En synthétisant les conclusions de plusieurs ouvrages importants en la matière, en traduisant ces propos en français et en contextualisant les problématiques associées aux SLAPP dans le système judiciaire et la société québécoise, le rapport Macdonald est venu offrir une première plateforme d'éducation populaire sur la question à partir de laquelle les différents groupes ont été en mesure de travailler.

Ce rapport s'est également présenté comme la base à partir de laquelle le législateur québécois a pensé la problématique des SLAPP au Québec. Les conclusions du rapport ont ainsi largement servi à orienter à la fois les travaux des groupes de la société civile et ceux du législateur québécois.

Les auteurs du rapport ont constaté que :

Le phénomène du recours aux poursuites-bâillons est un phénomène réel, bien qu'il ne fasse pas l'objet d'une pratique systématique au Québec. Les situations récemment mises en évidence par les médias révèlent cependant que le SLAPP est une réalité observable, et qu'il constitue une véritable menace pour la participation des citoyens et des groupes au débat public. Dans ce sens particulier, il constitue à la fois une menace pour la démocratie participative et un véritable risque de détournement des finalités de la justice. Pour cette raison, il apparaît nécessaire d'intervenir de telle façon que ces pratiques soient découragées. Plus spécifiquement, il apparaît impératif aux membres du comité que toute politique concernant le contrôle de ces pratiques rencontre les objectifs suivants :

- 1) la protection du droit à la liberté d'expression et d'opinion publique;
- 2) l'interruption rapide des poursuites-bâillons en cours d'instance;
- 3) la dissuasion des initiateurs de SLAPP;
- 4) le maintien de l'intégrité et des finalités de l'institution judiciaire;
- 5) l'accès à la justice. (Macdonald, Jutras et Noreau, 2007 : 76)

Le comité d'experts a ainsi enjoint le gouvernement à agir législativement sur la question des SLAPP et lui a proposé différentes mesures à entreprendre afin d'endiguer le phénomène.¹⁴⁷ La classe politique québécoise a accueilli favorablement cette recommandation et a entrepris des démarches devant conduire à l'étude d'une éventuelle législation sur la question. L'Assemblée nationale a ainsi mandaté la Commission des institutions en décembre 2007 à se pencher sur la problématique des SLAPP au Québec.¹⁴⁸ Cela se fera d'abord, nous le verrons bientôt (ici et au chapitre suivant), par l'organisation de consultations publiques sur la question au cours de l'année 2008.

L'organisation d'une coalition anti-SLAPP québécoise (2007-2009)

La campagne *Citoyens, taisez-vous!* aura sensibilisé la société civile québécoise aux enjeux associés aux SLAPP. Elle aura également introduit les concepts de poursuites stratégiques contre la mobilisation publique et de poursuites-bâillons plus largement auprès du grand public québécois, jouant ainsi un rôle d'éducation populaire sur les enjeux associés à la répression judiciaire de l'activisme citoyen.

¹⁴⁷ Trois options ont ainsi été proposées au législateur québécois : l'établissement d'un texte législatif substantif spécifique à la SLAPP venant établir de nouveaux droits et devoirs entre justiciables, une modification du Code de procédure civile devant conférer aux tribunaux une plus grande latitude afin d'interrompre rapidement les démarches judiciaires abusives et décourager le recours abusif aux tribunaux, et finalement l'adoption d'une loi anti-SLAPP nommément établie qui, tout en modifiant le Code de procédure civile, viendrait également expliciter dans un préambule les objectifs poursuivis par la démarche législative (voir Macdonald, Jutras et Noreau, 2007 : 76-82).

¹⁴⁸ Il importe de préciser que la question de la réforme du code de procédure civile a été marginalisée lors de ces auditions publiques, la majorité des intervenants ayant concentré leurs interventions sur la question des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique.

Dans la foulée de cette initiative, une campagne de mobilisation populaire anti-SLAPP élargie regroupant des organismes de l'édition, de défense des droits et libertés et du milieu environnemental viendra progressivement s'imposer à partir d'avril 2008 comme la principale force sociale demandant le développement d'une législation devant contrer le phénomène des SLAPP au Québec.

Le véritable coup d'envoi à cette coalition sera donné le 23 novembre 2007 avec l'organisation d'une première réunion de formation publique sur les SLAPP à Montréal. Cette formation, organisée par le Réseau québécois des groupes écologistes, a réuni une trentaine de personnes en provenance de divers milieux associatifs québécois.

Cette première réunion s'est présentée comme une opportunité d'informer les représentants de divers secteurs associatifs québécois des risques et enjeux associés aux SLAPP et d'établir des réseaux de contacts entre les organisations. Trois des principales organisations qui porteront éventuellement la campagne anti-SLAPP québécoise – l'AQLPA, la Ligue des droits et libertés et le Réseau québécois des groupes écologistes – ont ainsi établi des premiers contacts.¹⁴⁹ Ces organismes assureront – avec l'ajout subséquent et fondamental de la maison d'édition Écosociété (voir plus bas) – l'essentiel de l'organisation de la campagne et joueront un rôle de leadership essentiel dans l'organisation d'événements publics et médiatiques. Cette formation a ainsi constitué un premier point de rencontre à travers duquel émergera une coalition anti-SLAPP élargie.¹⁵⁰

Cette première rencontre a pris place quelques semaines avant l'annonce par le gouvernement du Québec d'une consultation générale devant porter à la fois sur l'évaluation de la Loi portant la réforme du Code de procédure civile et du rapport

¹⁴⁹ Cette rencontre est également le moment où l'auteur de la présente thèse s'est engagé dans la campagne.

¹⁵⁰ Le processus de formation des groupes de la société civile québécoise aux SLAPP a été repris une seconde fois à Québec le 13 février 2008. L'événement a été organisé par Les AmiEs de la Terre de Québec, en collaboration avec le Réseau québécois des groupes écologistes (RQGE), le Centre culture et environnement Frédéric-Back, l'AQLPA et le Service aux collectivités de l'UQAM.

commandé un an auparavant par le ministre de la Justice sur le phénomène des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique au Québec. Cette consultation devait être organisée par la Commission des institutions et prendre place à compter du 19 février 2009.¹⁵¹

Le ministre de la Justice alors en poste, Jacques Dupuis, présidait les travaux de sa formation politique à la Commission des institutions. Cette précision est importante, puisque la mise en place d'une initiative législative subséquente devant contrer les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique devait essentiellement relever de la volonté politique du ministre de la Justice à mettre en branle puis à faire aboutir le processus législatif. La présence du ministre aux travaux de la Commission se présentait ainsi comme une opportunité pour les groupes de la société civile québécoise d'entrer directement en communication avec ce dernier. Les consultations organisées par la Commission des institutions devaient ainsi permettre aux différents groupes de la société civile d'accéder aux acteurs politiques clés contrôlant ou influençant le processus législatif.¹⁵² Les groupes ayant participé aux auditions tenues par la Commission des institutions ont déposé des mémoires, organisé des conférences de presse, présenté publiquement leur position devant les commissaires, et se sont adressés aux médias sur la question.¹⁵³

Cette première rencontre des groupes de la société civile québécoise préoccupés par les SLAPP avec la classe politique s'est également présentée comme une opportunité de mobiliser l'opinion publique sur la question et ainsi pressurer le législateur à agir. Les groupes réclamant l'adoption d'une législation anti-SLAPP

¹⁵¹ Voir Québec, *Procès-verbal de l'Assemblée nationale, le mardi 18 décembre 2007* (N° 56), 18 décembre 2007.

¹⁵² Les travaux de lobbying politique ne se sont d'ailleurs pas limités au seul ministre de la Justice. Différents députés membres de partis de l'opposition ont été contactés individuellement par les membres de la coalition anti-SLAPP afin de s'assurer de leur support à un éventuel projet de loi et pressurer le ministre à agir sur la question. Ce point sera détaillé plus loin.

¹⁵³ Parmi les événements ayant retenu l'attention, notons l'organisation d'une conférence de presse tenue le 8 avril 2008 à l'intérieur de l'Assemblée nationale où se sont bâillonnés des citoyens victimes de SLAPP. La symbolique de la chose a généré une certaine couverture médiatique aux instigateurs de la démarche.

ont ainsi établi une stratégie qui demeurera en vigueur pour l'ensemble de la campagne subséquente, à savoir le dialogue direct avec le législateur et le pressurage simultané de ce dernier par la mobilisation de l'opinion publique à l'aide d'événements médiatiques devant générer un support social élargi aux revendications des groupes.

Le dialogue amorcé en commission parlementaire devait conduire à un engagement de la part du ministre de la Justice à légiférer sur la question des SLAPP, ce dernier soutenant en conclusion des auditions publiques qu'il comptait déposer un projet de loi avant la fin de la session parlementaire.¹⁵⁴

Le cas Écosociété et le dépôt d'un premier projet de loi anti-SLAPP

La campagne anti-SLAPP québécoise a connu un second souffle avec l'organisation en avril 2008 d'un second dossier juridique de grande envergure publiquement qualifié de SLAPP, venant ainsi, à la suite du règlement hors cour de l'AQLPA quelques mois plus tôt, incarner la problématique des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique au Québec et remobiliser les forces sociales de la province sur la question.

Les Éditions Écosociété recevaient le 10 avril 2008 une mise en demeure de la part de la plus grande société aurifère du monde, Barrick Gold, l'enjoignant à ne pas publier le livre *Noir Canada - Pillage, corruption et criminalité en Afrique*. Cette mise en demeure faisait suite à la lecture et à l'analyse par les gens de Barrick Gold du résumé du livre et de sa table des matières, tous deux disponibles en ligne sur le site devant en faire la promotion. Les avocats de la compagnie avaient alors jugé que le livre à paraître contiendrait immanquablement des allégations diffamatoires préjudiciables à la réputation de la compagnie et ont conséquemment envoyé une mise en demeure à la maison d'édition l'enjoignant à ne pas le publier. La mise en demeure spécifiait notamment :

¹⁵⁴ Voir les transcriptions écrites du 8 avril 2008 des travaux de la Commission des institutions.

À la lecture du matériel promotionnel diffusé sur le site Web d'Écosociété, il ne fait aucun doute que ce livre véhicule des allégations fausses et grandement diffamatoires au sujet de Barrick.

[...]

Soyez assurés que Barrick demandera, entre autres choses, des dommages-intérêts substantiels contre chacune des personnes visées par la présente lettre, conjointement et solidairement, de même que toute injonction nécessaire afin de faire cesser tout comportement diffamatoire à son égard.¹⁵⁵

Le lancement du livre, prévu pour le 11 avril 2008, a été annulé.¹⁵⁶ Deux jours plus tard, et nonobstant les risques associés à la démarche, Écosociété procédait à la distribution du livre en librairie. Les auteurs du livre et la maison d'édition ont associé, dès le départ, les démarches judiciaires entreprises contre eux à de l'intimidation judiciaire s'apparentant à une SLAPP, celle-ci devant assécher le débat public sur le rôle des minières canadiennes à l'étranger.¹⁵⁷

La société aurifère mettra sa menace à exécution le 30 avril 2008 et réclamera 6 millions de dollars à Écosociété et aux trois auteurs du livre, Alain Deneault, William Sacher et Delphine Abadie. L'entreprise demandait ainsi 5 millions de dollars à titre de dommages compensatoires et 1 million de dollars en dommages punitifs. La poursuite stipulait notamment :

The Defendants have engaged in a carefully orchestrated and unlawful campaign of defamation against Barrick. Their campaign of defamation has being carried on in Quebec and elsewhere in Canada and they intend to extend it to Europe. The defendants have planned, orchestrated and implemented their campaign of defamation against Barrick with malice, for the express purposes of publicly embarrassing Barrick, of maximizing to the extent possible the

¹⁵⁵ Tiré de la page promotionnelle du livre *Noir Canada*, hébergée par les Éditions Écosociété. ecosociete.org http://www.ecosociete.org/t117-Mise_en_d_Barrick.PDF

¹⁵⁶ Cela dit, un « non-lancement », c'est-à-dire un événement public traitant des enjeux du livre et des raisons juridiques pour lesquels celui-ci n'était pas lancé, a toutefois été organisé et a attiré l'attention des médias et du grand public.

¹⁵⁷ Voir notamment Écosociété, *Attaque à la liberté d'expression : Écosociété est l'objet de deux SLAPP*. Slapp.ecosociete.org <http://slapp.ecosociete.org/fr/node/65>

publication and re-publication of their false statements against Barrick, of harming Barrick's reputation and of injuring Barrick in its business and trade. (Davies Ward Phillips & Vineberg, 29 avril 2008)¹⁵⁸

La démarche judiciaire entreprise par Barrick contre Écosociété et les auteurs de *Noir Canada* sera éventuellement accompagnée d'une seconde poursuite, cette fois-ci lancée en Ontario par la société minière Banro, qui réclamera à son tour 5 millions de dollars pour libelle diffamatoire. Ne disposant pas des ressources financières nécessaires à leur défense, les Éditions Écosociété, de même que les auteurs de *Noir Canada*, se sont vus menacés de faillite. Ces derniers ont conséquemment entrepris une campagne publique de support et de financement, lancé un site Web présentant leur cas, et ont dénoncé les poursuites entreprises contre eux comme des SLAPP visant à museler le débat public.

Parallèlement à ces nouveaux développements, la Ligue des droits et libertés et l'AQLPA organisaient en mai 2008 une première campagne de lettres électroniques dirigée envers le ministre de la Justice réclamant l'adoption d'une législation anti-SLAPP comprenant :

1. La reconnaissance du droit à la participation publique;
2. L'établissement d'une procédure d'urgence devant permettre le rejet hâtif des SLAPP;
3. Le renversement du fardeau de la preuve lors de dossiers s'apparentant à des SLAPP;
4. La protection financière des victimes de SLAPP et la pénalisation de leurs instigateurs;
5. La possibilité de faire annuler les clauses bâillons dans les ententes hors cour.¹⁵⁹

1288 lettres en provenance de quelque 150 groupes et de plus d'un millier d'individus seront envoyées au ministre.

Écosociété est devenu un acteur important de la coalition anti-SLAPP québécoise, participant à partir de juin 2008 aux réunions de planification et d'organisation et

¹⁵⁸ Tiré de *Motion to institute proceedings and a permanent injunction : Barrick Gold v. Les Éditions Écosociété inc, Alain Deneault, William Sacher & Delphine Abadie*, 2008.

¹⁵⁹ Ces éléments seront présentés et détaillés plus en profondeur plus loin dans ce chapitre.

menant des actions concertées avec d'autres groupes de la société civile québécoise sur la question des SLAPP. Une conférence de presse conjointe tenue par le RQGE, les Éditions Écosociété, la Ligue des droits et libertés et l'AQLPA sera notamment organisée le 11 juin 2008 sur le parvis du Palais de justice de Montréal. L'événement médiatique devait pressurer le législateur à déposer un projet de loi anti-SLAPP avant la fin de la session parlementaire. Vingt-trois organismes ont participé à l'événement public et ont accepté de se bâillonner devant le Palais de justice afin d'attirer l'attention des médias – et incidemment du législateur – sur l'urgence d'adopter une législation devant régler la problématique des SLAPP au Québec.

Répondant à ces préoccupations, le ministre Jacques Dupuis a déposé le 13 juin 2008 un projet de loi devant contrer les poursuites abusives au Québec. La coalition anti-SLAPP a alors envoyé un communiqué de presse aux médias démontrant une satisfaction partielle vis-à-vis du projet de loi et des inquiétudes face à certaines de ses dispositions.¹⁶⁰ Cela dit, l'ajournement prochain des travaux parlementaires pour la période estivale repoussait toute adoption éventuelle d'un projet de loi anti-SLAPP en automne 2008, l'Assemblée nationale ne reprenant ses travaux qu'en octobre de cette même année.¹⁶¹

Vers une première législation québécoise anti-SLAPP : le projet de loi 99

Le dépôt d'un premier projet de loi anti-SLAPP devait permettre aux différents groupes de la société civile d'évaluer l'étendue de la volonté politique du ministre de la Justice de régler une problématique de bâillonnement judiciaire de la parole citoyenne prenant place au Québec. Le projet de loi 99, intitulé « *Loi modifiant le*

¹⁶⁰ L'absence d'une procédure d'urgence permettant l'écoute et le rejet hâtif des SLAPP, le caractère limitatif de la protection financière pouvant être attribuée aux victimes de SLAPP, l'absence de précision de l'application des dispositions de la loi aux causes pendantes et l'évacuation de la problématique des clauses-bâillons que l'on retrouve dans des ententes hors cour lors de dossiers SLAPP ont ainsi été jugés comme des limitations au projet de loi.

¹⁶¹ Les membres de la coalition anti-SLAPP ont d'ailleurs profité de la plus grande disponibilité des députés en fonction, désormais libérés de leurs responsabilités parlementaires, afin d'entreprendre des démarches de lobbying et de consultation auprès des acteurs clés des formations politiques de l'opposition.

Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics », s'est présenté comme une démarche législative reprenant la troisième option présentée au législateur par le rapport Macdonald.¹⁶² Ce projet de loi devait ainsi modifier le code de procédure civile à travers une loi-cadre explicitant les intentions du législateur. Ces intentions ont été spécifiées dans le préambule du projet de loi, celui-ci se lisant de la manière suivante :

Ce projet de loi modifie le Code de procédure civile en vue de favoriser le respect de la liberté d'expression et de prévenir l'utilisation abusive des tribunaux qui pourrait être faite au moyen de procédures, notamment pour limiter le droit des citoyens de participer à des débats publics.

À cette fin, ce projet de loi prévoit des dispositions permettant notamment de prononcer rapidement l'irrecevabilité de toute procédure abusive. Il prévoit ce qui peut constituer une procédure abusive et autorise, lorsque l'abus apparaît à sa face même, le renversement du fardeau de la preuve.

En outre, il permet notamment aux tribunaux d'ordonner le versement d'une provision pour frais, de déclarer la poursuite abusive, de condamner une partie au paiement des honoraires et débours extrajudiciaires de l'autre partie, ainsi qu'au paiement de dommages-intérêts punitifs. (Québec, 2008)

La question devenait ainsi, au moment du dépôt du projet de loi, de déterminer si les dispositions spécifiques que l'on y retrouve risquent de conduire à l'atteinte des objectifs énumérés dans le préambule. Ces mêmes objectifs ont été identifiés par le législateur en considérant :

- L'importance de favoriser le respect de la liberté d'expression consacrée dans la Charte des droits et libertés de la personne;
- L'importance de prévenir l'utilisation abusive des tribunaux, notamment pour empêcher qu'ils ne soient utilisés pour limiter le droit des citoyens de participer à des débats publics;

¹⁶² Voir à cet égard la note 147.

- L'importance de favoriser l'accès à la justice pour tous les citoyens et de veiller à favoriser un meilleur équilibre dans les forces économiques des parties à une action en justice. (Québec, 2008)

Le projet de loi québécois comportait un certain nombre de spécificités intéressantes. Il se distinguait d'abord clairement des initiatives législatives britanno-colombienne et néo-écossaise en élargissant considérablement la notion « d'abus » autour de laquelle révolutionnent ces modèles législatifs. Selon ces modèles britanno-colombien et néo-écossais, une démarche judiciaire est considérée avoir des objectifs illégitimes (*improper purposes*) lorsque son instigateur ne dispose d'aucune attente « raisonnable » que le jugement lui sera favorable et lorsque celui-ci entretient des objectifs politiques extrajudiciaires illégitimes (en l'occurrence, dissuader le défendeur ou d'autres personnes de participer au débat public, détourner les ressources du défendeur vers le litige juridique ou pénaliser ce dernier d'avoir participé au débat public). La procédure abusive traduit ainsi des *intentions abusives* associées et circonscrites à la participation publique de son adversaire.

L'initiative législative québécoise venait plutôt regrouper, sous une même catégorie de « procédure abusive », un ensemble de fautes procédurales auxquelles est associée la notion de SLAPP, présentée désormais comme une démarche de détournement de l'appareil judiciaire venant limiter la liberté d'expression d'autres personnes dans le cadre de débats publics :

L'abus peut résulter d'une demande en justice ou d'un acte de procédure manifestement mal fondé, frivole ou dilatoire, ou d'un comportement vexatoire ou quérulent. Il peut aussi résulter de la mauvaise foi, de l'utilisation de la procédure de manière excessive ou déraisonnable ou de manière à nuire à autrui ou **encore du détournement des fins de la justice, notamment si cela a pour effet de limiter la liberté d'expression d'autrui dans le contexte de débats publics.** (art. 54.1. Emphase ajoutée.)

Le régime juridique ainsi considéré ne devrait donc ne pas s'appliquer qu'aux seules poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – des poursuites

civiles cherchant à museler la parole citoyenne et à limiter la participation publique – mais à un ensemble de procédures abusives auquel est actuellement confronté le système judiciaire québécois.¹⁶³ *La SLAPP est ainsi comprise comme une sous-catégorie de procédures judiciaires abusives coexistant, notamment, avec la quérulence et la frivolité, et n’ayant pas nécessairement été instiguées à la suite d’activités politiques de la part du défendeur.* Cet élément se présente comme une différence majeure avec les autres projets législatifs étudiés au Canada.

Le projet de loi 99 se proposait de mettre en place des dispositions devant notamment permettre le rejet rapide des procédures judiciaires abusives, l’attribution d’une provision pour frais envers la partie défenderesse sous certaines circonstances, l’imposition de dommage punitifs et exemplaires envers une partie ayant introduit une procédure judiciaire abusive, l’inversion du fardeau de la preuve, et la condamnation des administrateurs d’une personne morale ayant introduit une demande en justice abusive. Pour ce faire, le projet de loi 99 prévoyait modifier le Code de procédure civile du Québec de manière à conférer davantage de pouvoir au tribunal afin que celui-ci puisse jouer un rôle plus actif dans la gestion d’une instance potentiellement abusive. La poursuite abusive, et incidemment la SLAPP, est ainsi essentiellement comprise comme une problématique *procédurale*; l’initiative québécoise ne cherche pas à modifier le droit substantiel (donc à créer de nouveaux droits, devoirs et obligations aux parties)¹⁶⁴ mais bien à réorganiser les règles de la joute judiciaire afin d’éviter qu’une partie puisse les instrumentaliser à des fins illégitimes. Le projet de loi 99 se proposait ainsi de créer, de modifier et de supprimer des articles du Code de procédure civile afin de répondre à cet objectif.

¹⁶³ Cet élargissement du projet de loi 99 aux procédures abusives ne s’apparentant pas aux poursuites stratégiques contre la mobilisation publique sera notamment critiqué par le Barreau du Québec.

¹⁶⁴ Cette démarche procédurale s’oppose notamment à l’initiative législative néo-brunswickoise, qui définit un droit de participation aux affaires gouvernementales, et de l’initiative britanno-colombienne, qui confère une immunité relative en matière de diffamation aux acteurs ayant fait montre d’une participation publique.

Le mécanisme permettant de combattre les demandes abusives et abus procéduraux réside fondamentalement dans l'article 54.2¹⁶⁵ du projet de loi spécifiant :

Si une partie établit que la demande en justice ou l'acte de procédure constitue, à sa face même, un abus, il revient à la partie qui l'introduit de démontrer que son geste n'est pas exercé de manière excessive ou déraisonnable et se justifie en droit.

Le défendeur s'estimant victime d'une procédure abusive – et notamment d'une SLAPP – devra ainsi d'abord démontrer que la procédure intentée contre lui constitue, à sa face même, un abus. La règle de *prima facie* (« à première vue ») impliquée par l'expression « à sa face même » suppose la démonstration d'une présomption d'abus. Le tribunal entendant l'affaire doit ainsi conclure, à partir des faits lui ayant été préliminairement présentés par la partie s'estimant victime d'abus judiciaire, qu'il existe effectivement des probabilités suffisantes que la demande judiciaire soit potentiellement abusive pour ordonner à la partie l'ayant introduite de faire la démonstration que tel n'est pas le cas. L'incapacité de la partie plaignante à démontrer au tribunal que les procédures intentées contre son adversaire ne sont pas excessives ou déraisonnables, ou encore qu'elles se justifient en droit, permet au tribunal de déclarer celles-ci abusives et de mettre ainsi en place une série de mécanismes spécifiques.

Le tribunal peut d'abord rejeter en tout ou en partie la procédure abusive :

Le tribunal peut, dans un cas d'abus, rejeter la demande en justice, supprimer une conclusion ou en exiger la modification, rejeter un acte de procédure, refuser un interrogatoire ou y mettre fin. (art.54.3.)

Le tribunal peut également prendre une série de mesures afin de s'assurer du bon déroulement de l'instance, et notamment requérir des engagements d'une partie

¹⁶⁵ Les numéros mentionnés dans le projet de loi correspondent aux articles du Code de procédure civile devant être en vigueur après son adoption par l'Assemblée nationale.

afin que celle-ci n'abuse pas du système judiciaire, suspendre l'instance ou recommander au juge en chef qu'il en ordonne une gestion particulière. Le tribunal peut également :

ordonner, pour des motifs sérieux, si les circonstances le justifient et s'il constate qu'une partie se trouve dans une situation économique telle qu'elle est dans l'impossibilité de valablement faire valoir son point de vue, de lui verser une provision pour frais dont il fixe le montant. (art.54.4.5°)

La provision pour frais joue un double rôle dans le cadre des dossiers de SLAPP. Elle doit d'abord rééquilibrer les forces économiques en présence et éviter que les déséquilibres économiques existant entre les parties ne viennent écraser financièrement le défendeur. Cette mesure devrait théoriquement éviter de faire du processus judiciaire une arme politique mise au service des détenteurs de capitaux afin d'écraser des adversaires en étant dépourvus. La mise en place d'un mécanisme de provision pour frais a également une dimension dissuasive importante : en ordonnant à la partie plaignante de financer la défense d'un adversaire contre lequel elle n'aura vraisemblablement pas gain de cause, le tribunal se trouve à imposer un fardeau financier considérable à l'instigateur d'une poursuite abusive. L'analyse des risques financiers associés à l'organisation de démarches judiciaires abusives doit ainsi théoriquement contribuer à décourager les instigateurs potentiels de telles entreprises d'y recourir.

Notons toutefois que les critères d'attribution de la provision pour frais étaient à la fois contraignants et cumulatifs. Celle-ci ne sera attribuée que 1) pour des « motifs sérieux » 2) « si les circonstances le justifient » *et* 3) si le tribunal « constate qu'une partie se trouve dans une situation économique telle qu'elle est dans l'impossibilité de valablement faire valoir son point de vue ». Ces trois critères, pour le moins vagues, laissent une large latitude au tribunal pour juger de la nécessité (et non pas de la simple pertinence) d'ordonner l'octroi de la provision pour frais.

L'utilisation de la provision pour frais par les tribunaux canadiens en tant que mécanisme de rééquilibrage des forces juridiques est également balisée par la jurisprudence de manière extrêmement restrictive et ne devrait théoriquement s'appliquer normalement qu'en vertu des trois conditions suivantes :

1. La partie qui demande une provision pour frais n'a véritablement pas les moyens de payer les frais occasionnés par le litige et ne dispose réalistement d'aucune autre source de financement lui permettant de soumettre les questions en cause au tribunal — bref, elle serait incapable d'agir en justice sans l'ordonnance.
2. La demande vaut *prima facie* d'être instruite, c'est-à-dire qu'elle paraît au moins suffisamment valable et, de ce fait, il serait contraire aux intérêts de la justice que le plaideur renonce à agir en justice parce qu'il n'en a pas les moyens financiers.
3. Les questions soulevées dépassent le cadre des intérêts du plaideur, revêtent une importance pour le public et n'ont pas encore été tranchées. (Colombie-Britannique (ministre des Forêts) c. Bande indienne Okanagan, 2003)

Les critères restrictifs associés à l'octroi de la provision pour frais établis dans le projet de loi 99, de même que l'approche jurisprudentielle retenue au Canada sur la question, sont ainsi venus problématiser la capacité avec laquelle les victimes de SLAPP pourraient se prémunir effectivement de la provision pour frais afin de financer leur défense.

Parallèlement à cette double entreprise formelle de dissuasion et de protection financière, le projet de loi 99 prévoyait également la possibilité de condamner l'instigateur d'une poursuite abusive :

à payer, outre les dépens, des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par une autre partie, notamment pour compenser les honoraires et débours extrajudiciaires que celle-ci a engagés ou, si les circonstances le justifient, attribuer des dommages-intérêts punitifs. (art.54.5)

Cette double volonté de dissuader l'instrumentalisation du système judiciaire à des fins abusives et de pénaliser les parties ayant recouru à des démarches judiciaires abusives se trouve explicitée dans l'une des mesures les plus

audacieuses – et certainement l’une des plus controversées – du projet de loi 99. Ce dernier prévoyait en effet un mécanisme par lequel les administrateurs d’une personne morale (société commerciale, organisme à but non lucratif, entreprise, etc.) ayant introduit une démarche ou une procédure judiciaire abusive peuvent être *personnellement* condamnés à payer des dommages-intérêts au défendeur :

Lorsque l'abus est le fait d'une personne morale ou d'une personne qui agit en qualité d'administrateur du bien d'autrui, les administrateurs et les dirigeants de la personne morale qui ont participé à la décision ou l'administrateur du bien d'autrui peuvent être condamnés personnellement au paiement des dommages-intérêts. (art.54.6)

Cette mesure vise à mettre un terme à l’immunité dont jouissent les gestionnaires et administrateurs de personnes morales – et plus spécifiquement de sociétés commerciales – dans leurs démarches d’intimidation judiciaire. S’il arrive effectivement que des poursuites abusives ayant été orchestrées par des sociétés commerciales donnent lieu à de contre-poursuites ou à des jugements leur imposant le versement de dommages parfois considérables (voir chapitre 2), les gestionnaires et administrateurs ayant décidé d’investir les ressources de leurs sociétés dans des entreprises d’intimidation judiciaire demeurent toutefois largement à l’abri de tout châtiment judiciaire. L’intégration d’un risque juridique *individualisé* doit ainsi se présenter comme un facteur dissuasif et disciplinaire venant diminuer l’attrait du recours à l’intimidation judiciaire envers les administrateurs de personnes morales disposant d’un capital juridique mobilisable afin d’écraser l’opposition sociale et politique.

Les différentes dispositions élaborées par le projet de loi 99 feront éventuellement l’objet de débats publics, l’Assemblée nationale ayant adopté le 19 juin 2008 une motion chargeant la Commission des institutions de tenir des consultations particulières sur ce dernier. Ces nouvelles consultations ont pris place en octobre 2008 et ont été l’occasion pour la société civile québécoise d’exprimer ses préoccupations au législateur en regard de la qualité du projet de loi étudié.

Les différentes organisations et les citoyens invités par la Commission des institutions à participer aux consultations particulières sur le projet de loi 99 ont alors entrepris la rédaction de mémoires spécifiant leurs positions sur la valeur et la qualité des différentes mesures législatives y étant insérées.

Les consultations particulières d'octobre 2008, la mort du projet de loi 99 et la campagne pour la résurrection du projet de loi 99

Le processus consultatif amorcé en février 2008 auprès de la société civile par le législateur québécois sur la question des SLAPP devait reprendre en octobre de cette même année, celui-ci devant cette fois instaurer un dialogue entre le législateur et les groupes citoyens sur les différentes dispositions du projet de loi déposé quelques mois plus tôt. Ces consultations ont pris place du 7 au 22 octobre 2008. Plus d'une trentaine de groupes ont ainsi été invités à y participer; les deux tiers de ces derniers se sont saisis de cette opportunité. La plupart de ces groupes ont rédigé des mémoires; l'ensemble s'est exprimé devant la Commission des institutions.

Parallèlement à ces travaux, les membres de la coalition anti-SLAPP ont entrepris une évaluation conjointe du projet de loi 99 ainsi que l'organisation d'une seconde campagne de lettres réclamant l'adoption d'un projet de loi bonifié avant la fin de la session parlementaire. 949 lettres électroniques seront envoyées aux membres de la Commission des institutions ainsi qu'à sa présidente, Lise Thériault. Le ministre de la Justice, Jacques Dupuis, a également profité de la clôture des travaux de la Commission pour annoncer son intention de légiférer sur la question avant la conclusion de la session parlementaire.¹⁶⁶

L'annonce publique d'élections générales provinciales est toutefois venue menacer l'ensemble du processus consultatif et législatif amorcé. Les membres de

¹⁶⁶ Cette information provient des transcriptions écrites des travaux de la Commission des institutions en date du 22 octobre 2008.

la coalition anti-SLAPP ont ainsi diffusé un communiqué de presse enjoignant le ministre de la Justice ainsi que l'ensemble des parlementaires à adopter un projet de loi bonifié avant le déclenchement des élections provinciales, prévu pour le 5 novembre 2008. Cette proposition ne se concrétisera pas; les élections seront déclenchées avant l'adoption du projet de loi 99. Celui-ci mourra donc au feuillet.

La situation politique en relation au projet de loi 99 était ainsi paradoxale, le déclenchement des élections provinciales étant venu tuer une initiative législative faisant l'unanimité à l'Assemblée nationale, réclamée par les deux principales formations politiques n'ayant pas de siège à cette même Assemblée (Québec solidaire et le Parti vert du Québec), et faisant consensus au sein de la société civile québécoise.

Les membres de la coalition anti-SLAPP ont ainsi entrepris des actions devant pressurer le législateur à ressusciter le projet de loi 99 – et à éviter ainsi que le déclenchement des élections ne serve de prétexte, ou ne conduise, à l'abandon de l'initiative législative – et à mettre en branle un processus d'exception devant assurer la reprise rapide des travaux sur ce dernier. Une troisième campagne de lettres sera entreprise en décembre 2008 et tournera autour de la demande suivante :

Considérant qu'un vaste consensus existe au Québec pour protéger la liberté d'expression, que les trois partis présents à l'Assemblée nationale sont en faveur de ce projet de loi et qu'un autre gouvernement minoritaire pourrait être élu, ce qui pourrait engendrer la mort éventuelle d'un second projet de loi, **nous demandons aux porte-parole en matière de Justice des trois principaux partis de présenter, au tout début de la prochaine session, une motion visant à reprendre le projet de loi 99 au stade où il en était à la dissolution de la 1^{re} session de la 38^e législature.** (RQGE, Ligue des droits et libertés, AQLPA et les Éditions Écosociété, 2008. Emphase dans l'original)

Cette campagne de lettres sera signée par 661 individus et groupes de la société civile québécoise et sera dirigée envers Jacques Dupuis, alors ministre de la

Justice, Claude l'Écuyer, alors responsable de la Justice pour l'opposition officielle, et Daniel Turp, responsable de la Justice pour le second groupe d'opposition. Cette initiative a été accompagnée d'une conférence de presse ayant pris place le 2 décembre 2008 à Montréal et ayant repris essentiellement cet argumentaire.

La réorganisation des forces politiques québécoises à la suite des élections du 8 décembre 2008 a eu un impact profond sur le projet législatif anti-SLAPP.¹⁶⁷ Composant avec ces changements, les membres de la coalition ont rencontré les députés nouvellement élus Amir Khadir (Québec solidaire) et Véronique Hivon (Porte-parole de l'opposition officielle en matière de Justice) en février 2009, leur offrant ainsi une formation d'appoint sur le projet de loi 99 et tentant d'obtenir leur appui,¹⁶⁸ et ont entrepris des démarches de communication infructueuses avec la nouvelle ministre de la Justice. Les échecs répétés subis par les membres de la coalition à entrer en communication avec la ministre Weil – cela afin d'obtenir des précisions sur ses intentions quant à la résurrection du projet de loi 99 – pousseront ces derniers à organiser une seconde manifestation publique devant le Palais de Justice de Montréal. Cette dernière devait initialement dénoncer le silence de la ministre sur la question. L'événement, prévu pour le 5 mars 2009, changera toutefois de direction, l'attaché politique de la ministre informant les membres de la coalition anti-SLAPP quelques heures avant la tenue de l'événement que la ministre ira de l'avant et redéposera un nouveau projet de loi « au cours des prochaines semaines ».¹⁶⁹

¹⁶⁷ Les élections seront remportées par le Parti libéral du Québec, qui passera d'un mandat minoritaire à un mandat majoritaire. Jacques Dupuis sera nommé leader parlementaire du gouvernement et abandonnera ses anciennes fonctions ministérielles. Katherine Weil, une nouvelle venue en politique québécoise, reprendra le ministère de la Justice. Le Parti québécois occupera le rôle d'opposition officielle, remplaçant ainsi l'Action démocratique du Québec. Le péquiste Daniel Turp perdra son siège dans Mercier au profit du candidat solidaire Amir Khadir. Véronique Hivon remplacera Daniel Turp à titre de porte-parole péquiste en matière de Justice. Claude L'Écuyer perdra également son siège à Saint-Hyacinthe, s'inscrivant ainsi dans le mouvement de recul marqué de l'Action démocratique au Québec.

¹⁶⁸ Ces rencontres seront répétées à quelques reprises après cette date.

¹⁶⁹ Voir Alexandre Shields, « Le projet de loi contre les SLAPP revivra. Plusieurs organismes demandent à la ministre de la Justice d'agir rapidement », *Le Devoir*, 6 mars 2009. En ligne : <http://www.ledevoir.com/societe/justice/237565/le-projet-de-loi-contre-les-slapp-revivra>

La manifestation tenue le 5 mars 2009 devant le Palais de Justice de Montréal changera ainsi de ton et exigera de la ministre de la Justice « qu'elle s'engage formellement à ce qu'une loi visant à contrer les poursuites-bâillons soit adoptée d'ici la fin de la prochaine session parlementaire, en juin 2009 ».¹⁷⁰ Une centaine de personnes, appuyées par plus d'une soixantaine d'organisations de la société civile québécoise, participeront à l'événement. La ministre Weil s'engagera publiquement cette même journée à redéposer un projet de loi anti-SLAPP à l'Assemblée nationale du Québec.



Photo 1 : Rassemblement devant le Palais de Justice de Montréal (Photo Normand Landry, 5 mars 2009)

¹⁷⁰ Ligue des droits et libertés, « Loi anti-bâillon : une adoption avant juin 2009 est réclamée ! », *Ligue des droits et libertés*, 5 mars 2009. <http://www.liguedesdroits.ca/publications/communiques/loi-anti-baillon-une-adoption-avant-juin-2009-est-reclamee.html>



Photo 2 : Les auteurs de Noir Canada : Alain Deneault, William Sacher et Delphine Abadie (Photo Normand Landry, 5 mars 2009)



Photo 3 : Activistes anti-SLAPP (Photo Normand Landry, 5 mars 2009)



Photo 4 : Christine Landry et Serge Galipeau (Photo Normand Landry, 5 mars 2009)



Photo 5 : André Bélisle, Serge Galipeau et Alain Deneault (Photo Normand Landry, 5 mars 2009)

La résurrection du projet de loi anti-SLAPP et l'adoption de la loi 9

Faisant suite à l'engagement public contracté quelques semaines auparavant, la ministre québécoise de la Justice, Kathleen Weil, présentait à l'Assemblée nationale le 7 avril 2009 le projet de loi 9, *Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics*. Le projet de loi 9 se présentait essentiellement comme la résurrection du précédent projet de loi 99 mort au feuillet et en reprenait les principales dispositions. Cette nouvelle mouture devait également comprendre d'importantes modifications à la formulation spécifique de ces dispositions. Les changements effectués se présentaient essentiellement comme le résultat du processus consultatif tenu en octobre 2008 sur le précédent projet de loi 99. Le projet de loi 9 intégrait ainsi l'appréciation du ministre de la Justice des changements devant être effectués au texte législatif afin que celui-ci réponde plus efficacement à ses objectifs de protection de l'institution judiciaire et d'encouragement à la participation publique.¹⁷¹

Le projet de loi 9

La résurrection du projet de loi 99 sous la forme du projet de loi 9 devait non seulement réanimer un processus législatif d'ores et déjà passablement avancé, mais également apporter des modifications qui, bien que d'apparence mineures, s'avèrent fort significatives. Le projet de loi 9 propose, entre autres :

¹⁷¹ Un point important se doit d'être soulevé ici. Le projet de loi 9 se présente, en définitive, comme la reprise formelle des amendements proposés par le ministre Dupuis à la fin des consultations particulières d'octobre 2008. Les membres de la coalition anti-SLAPP recevront copie des amendements proposés par le ministre à la suite de ces consultations. Ces amendements, formulés par le ministre sous une forme officieuse, seront repris par la nouvelle ministre de la Justice Kathleen Weil en avril 2009. Le projet de loi 9 se veut ainsi l'officialisation des travaux effectués par le précédent ministre de la Justice dans un nouveau projet de loi déposé par une nouvelle ministre.

- L'insertion, pour la partie ayant introduit une demande en justice, d'un dispositif devant restreindre le droit d'en appeler d'une décision du tribunal ayant rejeté une demande en justice de par son caractère abusif;
- Le retrait de l'exclusivité accordée aux tribunaux de première instance quant à la détermination du caractère abusif d'une demande en justice;
- Un allègement significatif du fardeau imposé à la partie soutenant qu'une demande entreprise contre elle est abusive afin que s'opère l'inversion du fardeau de la preuve;
- Un allègement des critères de l'octroi de la provision pour frais;
- L'application des dispositions du projet de loi aux causes pendantes.

Analyses des principaux ajouts et modifications au projet de loi

Les mécanismes juridiques devant assurer le rejet des poursuites abusives – et notamment des SLAPP – composent une problématique inhérente à la démarche, à savoir permettre le rejet hâtif des démarches judiciaires répréhensibles tout en préservant le droit de la partie ayant introduit l'instance d'ester en justice. Il s'agit ici d'éviter que les démarches judiciaires légitimes soient rejetées hâtivement par le tribunal. Or, et cela est particulièrement problématique, ce même rejet hâtif se veut une composante fondamentale de toute initiative juridique devant permettre de contrecarrer efficacement la SLAPP, l'étirement des procédures judiciaires venant épuiser financièrement et psychologiquement le défendeur. Le Code de procédure civile du Québec permet, sous certaines circonstances, à une partie ayant vu sa demande en justice rejetée d'en appeler de cette décision de plein droit. Dans le cadre de dossiers SLAPP, l'instigateur de la démarche infructueuse pourrait ainsi appeler d'une décision en rejet de sa requête, imposant de ce fait une prolongation du processus judiciaire à son adversaire (positionnée ici en tant que victime d'abus judiciaire). Afin d'éviter une telle situation, le projet de loi 9 proposait d'inclure une sauvegarde : les jugements ayant rejeté une demande en justice en raison de son caractère abusif ne pourront faire l'objet d'un appel que sur permission d'un juge de la Cour d'appel (art.1 du projet de loi 9). Ainsi donc,

il s'agit d'éviter que l'appel d'un jugement de rejet d'une demande en justice abusive puisse se faire de plein droit; cet appel ne pourra survenir qu'après analyse du dossier par un juge de la Cour d'appel jouant dès lors le rôle de gardien supplémentaire de l'institution judiciaire. Celui-ci devra en effet éviter que le droit d'appeler d'une décision de justice devienne un prétexte au maintien de procédures abusives dans le système judiciaire.

Le projet de loi 9 éliminait également le pouvoir exclusif des tribunaux de première instance de rendre un jugement sur le caractère abusif d'une demande en justice en proposant une nouvelle mouture de l'article 54.1 du Code de procédure civile (ce dernier devant être inséré dans le Code après l'adoption de la loi). Cet élargissement confère ainsi un pouvoir étendu au système judiciaire québécois lui permettant de faire rejeter une démarche abusive à différentes étapes du processus judiciaire.

La troisième modification d'importance apportée par le projet de loi 9 par rapport au projet de loi précédent a été réclamée avec insistance par divers groupes de la société civile lors des consultations particulières d'octobre 2008 et prévoit un allègement des critères permettant le renversement du fardeau de la preuve.

Le projet de loi 99 prévoyait ainsi l'ajout de l'article suivant dans le code de procédure civile :

Si une partie établit que la demande en justice ou l'acte de procédure constitue, à sa face même, un abus, il revient à la partie qui l'introduit de démontrer que son geste n'est pas exercé de manière excessive ou déraisonnable et se justifie en droit. (art.54.2, emphase ajoutée)

Le projet de loi 9 propose une la reformulation suivante de cet article :

Si une partie établit sommairement que la demande en justice ou l'acte de procédure peut constituer un abus, il revient à la partie qui l'introduit de démontrer que son geste n'est pas exercé de manière excessive ou déraisonnable et se justifie en droit. (art.54.2, emphase ajoutée)

Le projet de loi 99 demandait au défendeur souhaitant faire rejeter des démarches entreprises contre lui de démontrer au tribunal que ces dernières étaient, à première vue, abusives. Cela peut être problématique lors de dossiers SLAPP dissimulant une entreprise d'oppression politique derrière une apparence de fondement juridique. Cette démonstration pouvait ainsi s'avérer ardue. Le projet de loi 9 ne demande plus à la partie s'estimant victime d'une demande abusive en justice que de démontrer *sommairement* que celle-ci *peut* – notons ici que ce critère équivaut à une simple possibilité, et non à une démonstration – effectivement constituer un abus afin de forcer la partie plaignante à faire la démonstration que tel n'est pas le cas. Il devient ainsi beaucoup plus aisé de permettre l'inversion des rapports offensifs et défensifs entre les parties, la partie plaignante se retrouvant ainsi à devoir justifier ses démarches entreprises contre son adversaire devant le tribunal en début d'instance.¹⁷²

Le projet de loi 99 prévoyait également l'octroi d'une provision pour frais devant permettre à une partie ne disposant pas des moyens financiers nécessaires à sa défense de faire financer cette dernière (partiellement ou en tout, selon la discrétion du tribunal) par son adversaire politique. Nous avons noté précédemment que les critères imposés à cet octroi étaient à la fois restrictifs et cumulatifs, celui-ci ne pouvant survenir que

pour des motifs sérieux, si les circonstances le justifient et s'il [le tribunal] constate qu'une partie se trouve dans une situation économique telle qu'elle est dans l'impossibilité de valablement faire valoir son point de vue, de lui verser une provision pour frais dont il fixe le montant. (art.54.4. 5°)

¹⁷² Le projet de loi 9 prévoit en effet (et cela est un ajout par rapport au projet de loi 99) que « [l]a requête visant à faire rejeter la demande en justice en raison de son caractère abusif est, en première instance, présentée à titre de moyen préliminaire. » (art.54.2) Cela signifie que la procédure en rejet de la poursuite, y compris le mécanisme de renversement du fardeau de la preuve, devra être présentée au début des procédures judiciaires formelles.

Le projet de loi 9 introduit des dispositions assouplissant considérablement ces critères et pénalisant sérieusement le refus d'une partie de complaire à une ordonnance de provision pour frais. Le tribunal pourra ainsi :

ordonner à la partie qui a introduit la demande en justice ou l'acte de procédure de verser à l'autre partie, sous peine de rejet de la demande ou de l'acte, une provision pour les frais de l'instance, si les circonstances le justifient et s'il constate que sans cette aide cette partie risque de se retrouver dans une situation économique telle qu'elle ne pourrait faire valoir son point de vue valablement. (art.54.4. 5°)

Notons ici l'abandon des « motifs sérieux » et l'utilisation du conditionnel en relation aux ressources financières d'une partie pouvant se voir attribuer la provision pour frais. Alors que cette attribution était préalablement sujette à l'évaluation de la part du tribunal de l'incapacité *immédiate* de cette partie de faire valablement valoir son point de vue du fait de sa situation financière, celle-ci devient associée à une évaluation des *risques* que ferait poser l'absence de cette aide sur la capacité du défendeur à faire valoir son point de vue valablement. Le tribunal se voit ainsi doté d'un pouvoir discrétionnaire étendu afin de convenir à la fois des circonstances justifiant l'attribution de la provision pour frais et des risques que ferait poser le refus d'octroyer cette assistance sur la capacité du défendeur à faire valoir son point de vue valablement.¹⁷³

Finalement, et cela correspond à une demande formulée par plusieurs groupes de la société civile lors des consultations particulières d'octobre 2008, les dispositions du projet de loi 9 s'appliqueront aux causes pendantes après son adoption par l'Assemblée nationale (art. 54.6.6). Les citoyens d'ores et déjà empêtrés dans des poursuites judiciaires entreprises qu'ils qualifient d'abusives pourront ainsi se prévaloir des dispositions contenues dans le projet de loi.¹⁷⁴

¹⁷³ Il convient également de préciser ici que les tribunaux devront éventuellement définir ce que signifie « faire valoir son point de vue valablement » en relation avec une situation économique particulière.

¹⁷⁴ Cela avec deux exceptions. Il sera d'abord impossible de condamner les administrateurs de personnes morales ayant introduit des démarches judiciaires abusives en dommages-intérêts au préalable à 30 jours suivants l'entrée en vigueur de la loi. Les défendeurs s'estimant victimes de

Conclusion de chapitre : l'adoption d'une législation et la fin de la mobilisation

Le processus législatif présenté dans ce chapitre est arrivé à terme avec la fin de la session parlementaire. L'étude détaillée du projet de loi 9 a pris place le 26 mai 2009. Cette étude devait se présenter comme la dernière occasion offerte aux différentes formations politiques québécoises d'influencer la formulation précise du projet de loi.¹⁷⁵ Ce processus conduira à l'insertion dans le projet de loi d'une disposition requérant du ministre de la Justice qu'il dépose au gouvernement un rapport sur la mise en œuvre de la loi au plus tard le premier octobre 2012. Ce rapport devrait permettre d'identifier d'éventuelles lacunes et d'ouvrir à tout le moins la possibilité d'une révision éventuelle des dispositions de la loi afin que celle-ci soit plus en phase avec les objectifs énumérés dans son préambule.

Le projet de loi 9 a été adopté le 3 juin 2009 par l'Assemblée nationale et recevra la sanction la journée suivante, devenant ainsi loi le 4 juin 2009. Le Québec est ainsi devenu la seule province canadienne à disposer d'une législation anti-SLAPP. L'évaluation de l'efficacité de la loi par les organismes de la société civile québécoise se fera progressivement en fonction des différents jugements qui surviendront éventuellement sur les dossiers pendants. Les activités de la coalition anti-SLAPP ont été suspendues suite à l'adoption de la loi 9, les objectifs législatifs de la coalition ayant été atteints.¹⁷⁶ Des activités et rencontres sporadiques, de même qu'une vigile sur les SLAPP, seront organisées au cours des mois suivant l'adoption de la législation mais demeureront essentiellement des activités ponctuelles.

démarches abusives se voient également libérés de présenter leur requête à titre de moyens préliminaires, cette étape risquant d'être derrière eux au moment de l'adoption de la loi.

¹⁷⁵ Les membres de la coalition anti-SLAPP ont d'ailleurs entrepris des démarches intensives de lobbying auprès des groupes d'opposition afin que ceux-ci se fassent les voix politiques de leurs préoccupations au regard du projet de loi 9 lors de cette étape législative cruciale.

¹⁷⁶ Une copie de la loi 9 est insérée en annexe.

L'élaboration d'une problématique : la poursuite stratégique contre la mobilisation publique à l'agenda législatif

Ce qui est en train de se passer ici, à l'Assemblée nationale, c'est un débat historique sur la liberté d'expression puis la participation des citoyens aux débats publics. (François Lamoureux, transcriptions écrites, 14 octobre 2008)

L'élaboration d'une législation québécoise devant lutter contre le phénomène de bâillonnement et d'intimidation judiciaire auquel se réfèrent les concepts de poursuites-bâillons et de poursuites stratégiques contre la mobilisation publique découle, dans une large mesure, d'un dialogue entretenu entre le législateur québécois et des organisations citoyennes de la province. Ce dialogue a été construit dans une arène particulière, le cadre des discussions ayant pris place à l'Assemblée nationale du Québec lors de consultations publiques organisées par Commission des institutions. À deux reprises en 2008, des groupes de la société civile québécoise ont été invités à nourrir un processus législatif devant convenir d'abord du bien-fondé de l'élaboration d'une éventuelle législation anti-SLAPP (cela par une analyse du phénomène, de son ampleur, de ses impacts, et des risques que celui-ci fait peser aux institutions démocratiques et judiciaires québécoises), et ensuite de ce qui constituerait une réponse législative appropriée au phénomène.

Le dialogue ainsi organisé entre le législateur québécois et les groupes de la société civile québécoise s'est déroulé dans un cadre formel marqué par les règles parlementaires encadrant les consultations publiques. Les groupes conviés, ou demandant d'être entendus par les commissaires, devaient ainsi rédiger des

mémoires soumis préalablement aux membres de la commission, et ensuite venir présenter ces derniers et entrer en dialogue avec les parlementaires.¹⁷⁷

Le présent chapitre a pour objectif principal d'exposer les manières avec lesquelles le phénomène de la SLAPP a été construit dans le cadre des consultations ayant été tenues sur la question en commission parlementaire.¹⁷⁸ Il se propose ainsi de synthétiser et d'analyser les transcriptions de onze jours de rencontres entre les membres de la Commission des institutions et les groupes de la société civile québécoise, ainsi que plus d'une quarantaine de mémoires déposés par ces derniers dans le cadre de ces rencontres.

Trente-huit groupes et citoyens ont soumis des mémoires lors des consultations publiques ayant pris place de février à avril 2008.¹⁷⁹ Trente de ces groupes ont présenté des allocutions devant la Commission. Parmi ceux-ci, vingt-deux ont abordé la question des SLAPP, les autres s'étant entretenus exclusivement sur la réforme du Code de procédure civile. De même, vingt-et-un groupes et citoyens ont participé aux consultations particulières sur le projet de loi 99 en octobre 2008.¹⁸⁰ Un nombre analogue de mémoires a alors été soumis à la Commission.

¹⁷⁷ Les règles de présentation accordaient quinze minutes par groupe pour présenter leur mémoire. Une période d'échange de quarante-cinq minutes, répartie de manière inégale entre la partie ministérielle, l'opposition officielle et le second groupe d'opposition, suivait ensuite.

¹⁷⁸ Rappelons que la première de ces consultations s'est déroulée de février à avril 2008 (20 février, 26 février, 13 mars, 18 mars, 20 mars et 8 avril) et que la seconde consultation s'est déroulée en octobre 2008 (7, 14, 15 et 22 octobre).

¹⁷⁹ Les groupes et citoyens ayant participé aux auditions publiques sont les suivants : Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA), Comité de restauration de la rivière Etchemin (CREE), Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec, Barreau du Québec, Mme Christine Landry et M. Serge Galipeau, Centre de recherche-action sur les relations raciales, Association des avocats et avocates de province, Chambre des huissiers de justice du Québec, Secrétariat intersyndical des services publics, Association canadienne de protection médicale, Mme Mireille Boisvert, Me Hubert Reid, Groupe d'initiatives et de recherches appliquées au milieu, M. Jean-Yves Turmel, Association du Jeune Barreau de Montréal, Greenpeace, Les AmiEs de la Terre de Québec, MM. Jacques Marquis, Yves Michaud, Michael Laucke, Michel Magnant et Jean-Yves Côté, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, Confédération des syndicats nationaux, Union des consommateurs, ATTAC-Québec, M. Mathieu Castonguay, Mme Jocelyne Lachapelle, Parti vert du Québec, Réseau québécois des groupes écologistes, Option consommateurs, M. André Brunel, Ligue des droits et libertés, M. Jean-François Grenon, Centre québécois du droit de l'environnement.

¹⁸⁰ Association du Jeune Barreau de Montréal (AJBM), Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse (CDPDJ), Secrétariat intersyndical des services publics (SISP),

Les groupes et citoyens venus présenter leurs perspectives et opinions sur la question des SLAPP et de la réponse législative appropriée au phénomène se divisaient en huit catégories d'acteurs : citoyens/victimes alléguées de SLAPP, experts, entreprises, groupes d'intérêt, groupes d'intérêt public, institutions publiques ou parapubliques, médias, et partis politiques.¹⁸¹

Éléments constitutifs de la problématique de la SLAPP au Québec

Méthodologie et résultats généraux

La méthodologie employée avait essentiellement trois objectifs. Premièrement, celle-ci devait nous aider à classifier les différents acteurs ayant participé au processus consultatif sur les SLAPP. Il s'agissait pour nous de déterminer quelles ont été les voix entendues par le législateur et la nature des propos formulés par ces derniers. Nous étions curieux de découvrir s'il existait des corrélations entre la nature des intervenants venus présenter des allocutions et mémoires devant le législateur et leurs caractérisations des SLAPP, leur compréhension de la problématique au Québec, et les positions politiques défendues par ces derniers sur la question.

Un survol de la classification effectuée illustre l'importance des groupes d'intérêt public dans l'organisation des débats sur les SLAPP, plus du tiers des intervenants

Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) et Comité de restauration de la rivière Etchemin (CREE), Les Éditions Écosociété inc., Réseau québécois des groupes écologistes (RQGE), Mme Christine Landry et M. Serge Galipeau, Les AmiEs de la Terre de Québec (ATQ), Confédération des syndicats nationaux (CSN), Conseil du patronat du Québec (CPQ), Association pour la protection des automobilistes (APA), Fédération des chambres de commerce du Québec (FCCQ), Ligue des droits et libertés (LDL), MM. Jack R. Miller, Claude Beauregard et Gilles Bérubé, MM. Roderick A. Macdonald et Pierre Noreau, Association canadienne de protection médicale (ACPM), Barreau du Québec, Centre québécois du droit de l'environnement (CQDE), Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ), société aurifère Barrick Gold.

¹⁸¹ Une typologie des acteurs ayant participé au processus consultatif est insérée en annexe. Mentionnons toutefois ici que la notion de « groupe d'intérêt » invoque pour notre propos les groupes dont le mandat premier est de défendre les intérêts ou les positions de leurs membres et que la notion de « groupe d'intérêt public » renvoie aux organismes dont la mission première est de promouvoir les intérêts de certains groupes particuliers et/ou de défendre certaines valeurs, certaines causes, et certains principes moraux.

des consultations de février-avril 2008 provenant de ce secteur. De même, plusieurs organisations classifiées sous la catégorie groupes d'intérêt, de par leurs mandats et activités, se situent à la frontière de la catégorie de groupe d'intérêt public.¹⁸² *Il est ainsi possible de soutenir que les groupes de la base actifs sur le terrain de la revendication sociale et politique ont occupé une place prépondérante dans les débats avec les commissaires, marginalisant de ce fait quantitativement les experts juridiques.* Cette précision est importante pour deux raisons. En premier lieu, il aurait été possible de concevoir que la nature complexe, technique et spécialisée des questions juridiques soulevées par la problématique des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique ait appelé à la domination d'un discours d'experts sur la question. Cela ne s'est pas avéré. Ensuite, la place prépondérante occupée par les acteurs provenant du secteur associatif – regroupés ici sous la catégorie de groupes d'intérêt public – illustre l'affirmation d'une perspective citoyenne lors d'un processus collectif de construction de la SLAPP qui sera détaillé ci-dessous. Cette perspective s'affirmera envers et contre celles défendues par les représentants des milieux judiciaires et économiques du Québec.

Notre approche méthodologique devait ensuite nous permettre de déterminer les thèmes et enjeux ayant émergé de manière récurrente à la fois dans les mémoires et dans les présentations des différents intervenants. Il ne s'agissait en aucun cas pour nous de venir définir l'interprétation dominante de la SLAPP au Québec, mais bien le *bruit de fond*, les discours ayant porté de manière significative lors des consultations publiques et ayant été réaffirmés régulièrement. Ces discours, ce bruit, est l'objet de notre principal intérêt. Il s'agissait pour nous de voir les thèmes et les perspectives ayant été attribués avec plus d'insistance à ce phénomène. Nous ne prétendons donc pas que les thèmes et perspectives présentés ici soient exhaustifs des positions présentées par les différents acteurs

¹⁸² Voir notamment le regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ), le Réseau québécois des groupes écologistes, et le Secrétariat des organismes environnementaux du Québec.

s'étant exprimés, mais bien que ceux-ci aient résonné d'une manière significative dans le cadre des débats.

Finalement, notre approche méthodologique devait rendre compte des échanges ayant pris place entre parlementaires et acteurs de la société civile québécoise. Nous nous sommes intéressés à la réception par les parlementaires des argumentaires présentés devant eux et dans les mémoires ayant été rédigés. Ce point nous est apparu important : il s'agissait pour nous de voir la mesure avec laquelle les interprétations sociales des SLAPP pouvaient se conjuguer avec celles du législateur québécois.

Nous avons conséquemment entrepris de classer et d'organiser les données de manière à faire ressortir ces éléments. L'ensemble des mémoires ayant été présentés à la Commission des institutions et touchant à la question des SLAPP a été lu et analysé. Le contenu de ces mémoires a été classifié et organisé sous les catégories suivantes :

- Nom de l'organisme/des citoyens ayant présenté le mémoire;
- Mandat et constituantes de l'organisme (si pertinent);
- Titre du mémoire;
- Classification selon que l'organisme/le citoyen estime avoir été ciblé par une SLAPP ou non;
- Définition offerte par l'organisme/le citoyen du concept de SLAPP;
- Thèmes et enjeux attribués à la SLAPP;
- Attribution des rôles et des responsabilités face au phénomène;
- Solutions privilégiées/actions à entreprendre.

L'analyse des auditions publiques ayant pris place en commission parlementaire devait classer et organiser les données sous les catégories suivantes :

- Nom de l'organisme/des citoyens ayant effectué une présentation en commission parlementaire;
- Date de l'audition;
- Définition verbale de la SLAPP (s'il y a lieu);
- Enjeux et dimensions associés par l'organisme/le citoyen à la SLAPP;
- Définitions proposées de la SLAPP par les parlementaires;
- Enjeux et dimensions associés aux SLAPP par les parlementaires.

Le caractère plus spontané des échanges ayant pris place entre parlementaires et groupes de la société civile devait ainsi générer des discussions moins encadrées sur la question des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique au Québec.

Notre démarche pour traiter les données a été la suivante. Une première ronde de lecture de tous les mémoires et de l'ensemble des transcriptions des auditions publiques a d'abord été effectuée. Cette première lecture devait nous familiariser avec le contenu de ces documents et ouvrir des pistes d'analyse. Une seconde ronde de lecture a ensuite été effectuée avec pour objectif d'identifier les dimensions et thèmes récurrents associés par les différents protagonistes à la SLAPP. Finalement, une troisième ronde de lecture de cette littérature devait établir et identifier les positions spécifiques des différents acteurs en regard des dimensions et thèmes préalablement identifiés. Des codes ont été attribués à chaque thème et nous ont permis de rendre compte de leur récurrence. Cette récurrence – la reprise de positions analogues par différents acteurs, – devait nous permettre d'établir l'affirmation de ces positions comme éléments porteurs à la discussion effectuée dans le cadre des consultations publiques.¹⁸³

D'une manière générale, la récurrence des thèmes et des positions présentés à la page suivante nous permet de soutenir que ceux-ci se sont imposés à la fois dans

¹⁸³ Notons également que nous avons assisté à l'ensemble des auditions publiques ayant pris place de février à avril 2008 et à la plupart des consultations particulières sur le projet de loi 99 ayant pris place en octobre 2008.

les mémoires présentés à la Commission des institutions et dans les échanges ayant pris place entre les parlementaires et les groupes de la société civile.

<i>Thèmes-cadres de la discussion effectuée dans les mémoires présentés et lors des auditions publiques</i>	<i>Interprétations s'étant imposées en regard des thèmes-cadres identifiés</i>
La détermination de la présence et de l'importance du phénomène en sol québécois.	La SLAPP a été comprise essentiellement comme une problématique en émergence.
La détermination des droits et libertés menacés par la SLAPP.	La SLAPP illustre une violation des droits et libertés fondamentales soulevant la problématique de la hiérarchisation juridique des droits. Les principaux droits évoqués ont été la liberté d'expression, le droit à un procès juste et équitable, le droit d'association, le droit à la réputation et le droit à la participation publique.
La détermination des menaces posées par la SLAPP sur la participation citoyenne à la vie politique québécoise.	La SLAPP questionne l'articulation des relations existant entre le judiciaire et le politique.
La détermination des liens existant entre la SLAPP et les problèmes affectant l'organisation du système judiciaire québécois.	La SLAPP a incarné une problématique plus large d'accessibilité à la justice; elle fait la démonstration du caractère inégal de la route judiciaire contemporaine et de la surcomplexification de l'appareil judiciaire.
La détermination des liens existant entre gouvernance et SLAPP.	Les discussions se sont faites à l'intérieur d'un cadre rhétorique légitimant l'institution judiciaire québécoise.
Mesures devant être adoptées.	La SLAPP se présente comme la résultante d'un mode néolibéral de gouvernance et du désengagement de l'État.
	Consensus social sur la nécessité d'agir; divergences chez les groupes quant aux meilleures solutions juridiques à privilégier; unanimité politique quant à la pertinence de légiférer.

Tableau 2 : Thèmes et positions sur les SLAPP

Voyons maintenant en détail les éléments s'étant imposés relativement aux différentes positions sur les thèmes identifiés.

Une problématique en émergence

L'organisation des débats sur les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique s'est largement faite, lors des auditions ayant pris place en commission parlementaire, autour d'une rhétorique de la prévention. La SLAPP a été traitée en tant que phénomène politico-juridique récent – que certains ont qualifié de « nouvelle réalité juridique »¹⁸⁴ – encore peu répandu en sol québécois bien que désormais ancré comme stratégie d'intimidation judiciaire et de répression politique. D'une manière fortement consensuelle, la SLAPP a été abordée, à la fois lors des auditions publiques de février-avril 2008 et des consultations particulières d'octobre 2008, comme une problématique en émergence. L'organisation des discours autour de cette rhétorique de la prévention, de l'émergence d'une menace, est significative à différents niveaux. Celle-ci contraste fortement avec le processus américain de découverte de la problématique : celle-ci – nous l'avons vu au chapitre trois – est plutôt survenue comme un choc, comme une prise de conscience d'un mal répandu, épidémique, rongant le système politique et judiciaire américain (voir Pring et Canan, 1996). La réponse devant être apportée au phénomène se devait ainsi d'être urgente et se présenter comme un antidote à une infestation judiciaire du corps social et politique américain.

L'organisation des débats sur les SLAPP s'est faite en commission parlementaire dans un contexte fort différent. Il s'agissait ainsi largement de prendre acte d'une problématique en croissance, de saisir les risques et enjeux qu'elle soulève, et d'agir en amont de manière préventive afin de protéger à la fois les citoyens et citoyennes du Québec, l'institution judiciaire québécoise, et le processus politique participatif à la base du système politique québécois. Ce constat de problématique

¹⁸⁴ Jean-François Girard, transcriptions écrites, 8 avril 2008.

en émergence, consensuel chez les groupes de la société civile, a fait l'unanimité chez les parlementaires. Le ministre de la Justice soutiendra notamment :

Voilà un gouvernement qui décide d'agir évidemment en accord avec les deux partis d'opposition pour bouger sur une question sociale extrêmement importante, pour bouger sur une question sociale avant qu'elle ne devienne un problème social.

Et je pense que vous allez être d'accord avec moi [...] pour dire que le phénomène des poursuites-bâillons, au mieux, est un phénomène en émergence, c'est-à-dire qu'il n'y a pas encore une avalanche de poursuites, mais voilà un gouvernement et des partis d'opposition qui réagissent avant que ça ne devienne problématique. (Jacques Dupuis, transcriptions écrites, 8 avril 2008)

Le porte-parole de l'opposition officielle en matière de Justice soutiendra également :

Les exemples de SLAPP que nous avons vus au Québec sont peut-être assez peu nombreux présentement, mais leurs effets sont énormes et très négatifs. Elles ne visent sans aucun doute qu'à intimider des groupes ou des citoyens engagés, à restreindre leur liberté d'expression et à pervertir le système de justice pour des intérêts particuliers. Le nombre de groupes entendus à cet effet et le discours qui a été tenu tout au long de ces auditions publiques nous confirment que nous devons agir.

D'ailleurs, nous avons de quoi être fiers de notre avant-gardisme en la matière, car peu de législateurs ailleurs au Canada se sont penchés sur le sujet avant nous.

Le dossier des SLAPP est un exemple parfait qui démontre comment il est possible de prévenir un problème plutôt que d'agir seulement lorsque le mal est déjà fait. (Claude l'Écuyer, transcriptions écrites, 8 avril 2008)

De même, le député Stéphane Bédard, membre de la Commission des institutions pour le second groupe d'opposition, affirmera :

L'autre dossier, très important, bien qu'il s'agisse d'un problème émergent au Québec, il reste que nous devons, je pense, agir en cette matière évidemment dans un but curatif, et pour une

fois le législateur aussi agira dans un but préventif, ce qui est quand même bien. Souvent, on nous accuse d'arriver tard. Alors, dans ce cas-ci, je pense qu'avec les droits en cause nous avons intérêt à agir rapidement de façon préventive parce qu'il s'agit de droits qui sont à la base de notre société, vous le savez, la liberté d'expression et sa composante, soit le droit à la participation au débat public, ainsi que, encore plus important, je vous dirais, soit la confiance de nos concitoyens dans le système de justice, qui est la base de notre vie démocratique. (transcriptions écrites, 20 février 2008)

Bien que la présence du phénomène en sol québécois ait été reconnue par la vaste majorité des intervenants, la détermination de son ampleur s'est ainsi avérée plus problématique, la médiatisation de certains dossiers de SLAPP alléguées n'étant pas nécessairement indicatrice d'un phénomène sous-jacent largement répandu. Une demi-douzaine de dossiers présumés de SLAPP alléguées ont été repris tout au long du processus consultatif afin d'incarner la problématique des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique et ainsi justifier l'action du législateur.¹⁸⁵ L'absence de la preuve d'un phénomène sévère et répandu a d'ailleurs permis à certains intervenants de contester la pertinence d'une action législative sur les SLAPP, renforçant de ce fait un argumentaire opposé ancré dans la prévention des risques inhérents à l'instrumentalisation politique abusive des tribunaux. Cet échange entre le représentant du Conseil du patronat du Québec et le ministre de la Justice traduit bien cette situation :

Daniel Audet : [O]n constate qu'il n'y a absolument rien qui indique qu'il y a actuellement, au Québec, une épidémie de poursuites-bâillons. Jamais démonstration n'a été faite devant nos tribunaux qu'une poursuite pouvait être qualifiée de poursuite-bâillon ou de SLAPP. Il y a bien eu quelques allégations publiques faites par des groupes d'activistes dans deux ou trois dossiers très médiatisés, à l'effet que les poursuites constituaient des SLAPP, mais rien ne nous prouve que ces allégations soient fondées ni même qu'elles l'auraient été en vertu des modifications proposées par le présent projet de loi.

Jacques Dupuis : [...] Il n'y a pas d'épidémie, je vous le concède, mais, pour une fois que le gouvernement réagit [...] pour une fois que l'Assemblée nationale réagit avant que le

¹⁸⁵ Le ministre de la Justice évaluait le nombre de poursuites stratégiques contre la mobilisation publique à avoir pris place au Québec à « une quinzaine de cas » lors des auditions publiques de février 2008 (voir les transcriptions écrites du 26 février 2008).

phénomène ne devienne soit de nature épidémique ou soit en quantité importante, enfin voilà des législateurs — j'inclus mes collègues de l'opposition — voilà des législateurs qui décident d'intervenir avant que le phénomène prenne de l'ampleur. (transcriptions écrites, 14 octobre 2008)

En synthèse, *l'action législative a été exigée et légitimée non pas en fonction de la gravité du problème vécu, mais en fonction à la sévérité des risques sociaux, juridiques et politiques associés à une problématique qualifiée d'émergente.*¹⁸⁶ Le processus de construction politique de la SLAPP devait ainsi présenter le phénomène sous le triple auspice de la nouveauté, de l'émergence, et de la menace.

Une perspective essentiellement réformatrice : la légitimation du système judiciaire québécois

Nous verrons dans les sections suivantes que la SLAPP a été largement construite en commission parlementaire comme l'incarnation d'une triple problématique d'accessibilité à la justice, de complexité et d'équité du processus judiciaire. Toutefois, et en parallèle aux critiques répétées articulées par les intervenants du système judiciaire québécois, les discussions sur les SLAPP ont également été le cadre de l'affirmation d'une rhétorique de légitimation de l'institution judiciaire. Un discours répété par les différents intervenants tout au long du processus

¹⁸⁶ Jean-François Girard, du Centre québécois du droit de l'environnement, viendra soutenir cet argument lors des auditions publiques de février-avril 2008 en affirmant: « Nous sommes d'avis qu'il y a effectivement, à l'heure actuelle, au Québec émergence d'un phénomène préoccupant qui à certains égards est susceptible de constituer une menace au libre exercice de débats publics, lesquels sont l'apanage d'une saine démocratie. D'aucuns diront qu'on accorde beaucoup trop d'attention au phénomène des SLAPP pour le nombre de poursuites de ce type qui occupent réellement le temps de nos tribunaux et les enjeux économiques que cela représente. Si nous sommes prêts à convenir que les SLAPP ne constituent pas un volume important des affaires judiciaires, nous estimons que la pertinence d'une intervention législative ne peut être mesurée à l'aune de ces seuls critères. Ainsi, le nombre de SLAPP et la valeur économique de ces poursuites ne peuvent être des considérants cardinaux sur lesquels le législateur serait amené à intervenir en la matière. L'existence d'une SLAPP ne constitue pas qu'un enjeu intéressant exclusivement les belligérants dans l'arène judiciaire. Au contraire, l'existence d'une SLAPP emporte des conséquences insidieuses sur l'ensemble des citoyens engagés dans les débats publics, qui s'en trouvent ainsi refroidis dès qu'ils constatent que le fait de prendre la parole en public est susceptible de leur valoir une poursuite avec les conséquences que cela emporte. » (Transcriptions écrites, 8 avril 2008)

consultatif est venu établir la nécessité de *protéger* cette institution contre des tentatives de détournement de ses finalités légitimes et consensuelles. À aucun moment l'affirmation d'un phénomène d'instrumentalisation du système judiciaire à des fins d'intimidation politique n'est venue remettre en question la légitimité de ce dernier.

Les notions de « détournement de l'institution judiciaire » ou de « détournement des finalités de la justice », mobilisées avec insistance par la plupart des intervenants, n'ont ainsi pas été problématisées de manière critique.¹⁸⁷ Or, la question du détournement des finalités de la justice entraîne un questionnement sur la nature même de ces finalités; une approche critique pourrait ainsi convenir que la SLAPP incarne non pas une entreprise de détournement des finalités dites premières de l'institution judiciaire – assurer la primauté du droit, rendre une justice équitable et accessible – mais l'aboutissement même d'un système judiciaire mis au service des intérêts du capital et de ses détenteurs. La construction de la SLAPP en tant qu'épiphénomène de l'inaccessibilité d'un système judiciaire complexe et inéquitable aurait ainsi pu conduire à une remise en cause de ce dernier. Comprise une illustration de la domination des influences capitalistes au sein de la justice libérale, la SLAPP se serait vu nourrir une critique d'un système judiciaire élaborée par et pour le capital, et se serait ainsi vu soutenir une perspective radicale sur le système judiciaire contemporain en associant ce dernier à un appareil d'État répressif et bourgeois (voir notre conclusion de thèse sur la question). Une telle critique aurait été axée sur la remise en question du rôle

¹⁸⁷ Les professeurs Roderick A. Macdonald et Pierre Noreau, qui ont dirigé la rédaction du rapport sur les poursuites stratégiques ayant servi de base aux discussions de février-avril 2008, ont notamment fait de la notion de « détournement des fins de justice » « la norme la plus importante » de leur travail, considérant primordiale de protéger l'intégrité de l'institution judiciaire. Macdonald soutiendra notamment : « C'est clair qu'on a voulu redonner au juge des moyens de protéger sa propre institution [...] [L'objectif c'est] de redonner au juge la possibilité de protéger son institution quand il voit que l'institution judiciaire est en train de desservir les fins pour lesquelles elle est établie, c'est-à-dire faire la lumière sur le droit. » (Transcriptions écrites, 15 octobre 2008)

joué par le système judiciaire dans la reproduction des relations de domination capitalistiques.¹⁸⁸

D'une manière générale, les discussions sur les SLAPP se prêtent à une réflexion plus large sur la place que prennent les rapports marchands dans l'organisation de la justice libérale contemporaine. La marchandisation des services d'expertise juridique et l'intégration de la loi de l'offre et de la demande comme principe organisateur conditionnant l'accessibilité aux services d'expertise juridique se présentent comme des éléments essentiels de l'organisation du phénomène des SLAPP. Ces dernières entraînent ainsi dans leurs sillages une critique de l'économie politique de la justice. Or, cette discussion n'a pas été faite lors du processus consultatif ayant pris place en commission parlementaire. *Les discours sur les SLAPP, bien qu'ayant nourri une critique des tares de l'appareil judiciaire québécois, se sont largement présentés comme étant réformistes : il s'agissait bien davantage de développer des mécanismes compensateurs et ciblés des échecs de ce système en matière d'accessibilité et d'équité que de remettre en cause la logique même les ayant générés.* L'un des intervenants, s'estimant lui-même victime d'une SLAPP, est venu articuler ce constat de foi mêlé de critique devant les membres de la Commission des institutions :

[J]e considère que la justice, c'est un pilier absolument fondamental de notre système démocratique. Les SLAPP, ça touche deux des piliers fondamentaux : c'est la justice, l'accès à la justice. Parce que c'est bien beau avoir une justice, mais, si cette justice-là, elle n'est pas faite pour être capable de rendre la justice tant que les gens n'ont pas des moyens égaux, ce n'est pas la même justice, ce n'est pas du tout la même chose.

[...] Ce que j'essaie de faire ressortir dans mon mémoire, c'est que la justice, dans le cas d'une SLAPP, devient un instrument de pouvoir. La justice est utilisée par ceux-là qui ont les moyens pour faire en sorte qu'ils vont contrôler le débat, qu'ils vont contrôler le discours des opposants. Et puis la justice est complètement détournée de sa fonction première, elle devient un instrument de pouvoir, alors qu'elle est là pour faire, à mon sens, là, dans ma compréhension

¹⁸⁸ Cette critique a notamment été formulée par des auteurs appartenant au mouvement des « critical legal studies », formellement établi dès les années 1970 aux États-Unis. Voir notamment Tushnet (2005).

des choses, elle est là pour ramener un sain débat puis trancher des litiges d'une façon le plus neutre possible. (Mathieu Castonguay, transcriptions écrites, 20 mars 2008)

L'argumentaire sous-jacent à cette présentation, à savoir que la SLAPP fait de l'institution judiciaire un instrument de pouvoir et d'oppression politique, implique également – et c'est un postulat implicite largement partagé par les différents intervenants – que cette même institution n'est pas, en temps normal, un outil d'oppression, un appareil placé à la disposition d'intérêts spécifiques, mais au contraire une constituante essentielle du système démocratique québécois.¹⁸⁹ Ainsi, et en parallèle à une critique soutenue de l'appareil judiciaire québécois, les débats sur les SLAPP se sont faits à l'intérieur d'un cadre qui en reconnaissait la légitimité par l'affirmation d'une rhétorique axée sur la nécessité de protéger l'institution judiciaire de son instrumentalisation politique par les détenteurs de capitaux.

La critique de l'appareil judiciaire québécois : l'inaccessibilité, l'inégalité et la complexité de la joute judiciaire contemporaine

Le processus de construction discursive de la SLAPP ayant pris place lors des consultations en 2008 devait convenir à la fois des mécanismes propres à un phénomène récemment découvert et problématisé, mais aussi des enjeux, tant sociaux, politiques que juridiques, qui lui seront associés. Ces consultations ont

¹⁸⁹ D'où la nécessité perçue, tant chez les membres de la société civile que chez le ministre de la Justice, de protéger cette dernière contre des instrumentalisations pouvant dénaturer ses activités. Celui-ci viendra notamment affirmer : « Vous savez, [...] le ministre de la Justice est bien sûr le gardien — là, je ne parle pas de la personne qu'est le ministre de la Justice mais l'institution qu'est le ministre de la Justice et Procureur général — est bien sûr le gardien du droit, le gardien du droit substantif, le gardien du droit de la procédure, mais c'est aussi, comme institution, le ministre de la Justice, quelqu'un qui doit être en contact avec la réalité juridique et judiciaire. Or, dans cette réalité juridique et judiciaire, j'ai été obligé de constater, moi, avec mes collègues du côté ministériel, et là, par suite de la commission parlementaire, je vois aussi, avec mes collègues de l'opposition, que toute cette question des poursuites-bâillons devient en quelque sorte suffisamment importante, le phénomène devient suffisamment important, quoiqu'il n'y ait pas eu beaucoup de poursuites, là — je ne parle pas en termes de quantité mais en termes de conscience sociale — ça devient suffisamment important pour qu'on se soit sentis obligés de réagir de façon urgente en prévention plutôt qu'en curatif comme on le fait souvent, malheureusement, dans ces matières-là. C'est la raison pour laquelle on a déposé ce projet de loi là devant l'Assemblée nationale. » (Jacques Dupuis, transcriptions écrites, 14 octobre 2008)

convenu de manière largement consensuelle que la SLAPP se présente comme l'illustration de trois problématiques affectant l'organisation du système judiciaire québécois en matière d'accessibilité, d'égalité et de complexité. Ces problématiques dépassent largement le cadre des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique et se présentent comme des enjeux structurels affectant le niveau de confiance – réputé peu élevé – des citoyens de la province dans leur système judiciaire. Cela dit, la SLAPP ayant été présentée essentiellement comme l'instrumentalisation politique de ces problématiques, elle y sera étroitement associée tout au long des discussions.

Analyser le problème comme étant une atteinte à l'exercice du droit fondamental nous apparaît la façon la plus juste de l'aborder, puisqu'il dénote avant tout la difficulté à garantir l'accès à la justice pour tous. Les SLAPPers tablent sur le manque de moyens matériels et financiers des citoyens qui doivent se défendre en justice et utiliser ce rapport de force inéquitable. (Michel Sawyer, transcriptions écrites, 26 février 2008)

[C]e que nous vous proposons aujourd'hui, ce sont des mesures pour rétablir la confiance du public dans le système judiciaire, ce sont des mesures pour améliorer l'accès à la justice des citoyens du Québec, et l'accès à la justice, ça inclut l'accès des défendeurs à la justice. (Dominique Neuman, transcriptions écrites, 20 février 2008)

La problématique de l'accessibilité à la justice a été essentiellement circonscrite autour de l'acquittement des honoraires des avocats, jugés largement prohibitifs par les différents intervenants. Les groupes et citoyens s'estimant victimes de SLAPP ont ainsi témoigné en commission parlementaire des impacts psychologiques, politiques et juridiques associés à la rétribution financière des experts juridiques sur lesquels ils dépendaient nécessairement afin d'assurer leur défense. D'une part, la pression financière associée à la rétribution des honoraires des avocats a été présentée comme un facteur de stress considérable :

Dans les premiers mois suivant la réception de la poursuite, nous faisons ce que notre avocate nous suggère et ce que la majorité des citoyens ferait dans une telle situation, nous nous taisons, nous ne commentons plus rien, nous faisons les morts. Notre droit de parole vient de nous être retiré. Nous ré-hypothéquons alors notre propriété afin de rendre disponible une

somme d'argent nécessaire pour nous aider à défrayer les coûts d'un avocat. Est-ce normal, dans notre société qu'un couple de citoyens soit obligé de ré-hypothéquer leur maison, l'investissement d'une vie, afin de faire face à une poursuite intentée par deux hommes d'affaires et leurs compagnies? Peut-on vraiment affirmer que la justice est accessible à tous? (Serge Galipeau & Christine Landry, mémoire déposé le 1^{er} février 2008 : 51).

D'autre part, les risques financiers associés à ce genre de poursuites ont été considérés comme un facteur dissuasif considérable au maintien des activités politiques, et cela tant pour ceux qui en sont la cible que pour leurs proches, collègues et alliés. De même, le caractère prohibitif des frais extrajudiciaires a été présenté comme un facteur encourageant la rédaction « d'ententes hors cour bâillon », l'épuisement financier du défendeur, de même que le stress accompagnant le processus de précarisation financière de ce dernier, contraignent ce dernier à signer des ententes hors cour au travers desquelles celui-ci renonce « volontairement » à sa liberté d'expression. Cette renonciation s'incarne par l'insertion de « clauses-bâillons » dans ces ententes venant museler une ou des parties signataires.¹⁹⁰ La stratégie consisterait ainsi :

à faire présager un long et fastidieux procès à l'autre partie pour que cette dernière se décourage et, de guerre lasse, finisse par cesser de protester et de signer une entente de règlement hors cour comportant invariablement une clause de confidentialité. (Conseil du patronat du Québec, mémoire déposé en octobre 2008 : 5)

Les effets de la SLAPP seraient ainsi sévères pour leurs victimes :

[C]e qu'on voit dans le domaine du SLAPP, c'est que les gens sont forcés de signer des ententes parce que souvent ils sont en déséquilibre. Pas parce qu'ils pensent qu'ils ont tort, ils savent qu'ils ont raison, et au moins qu'ils ont raison de participer et de dire ce qu'ils ont à dire.

¹⁹⁰ La problématique des clauses-bâillons est détaillée dans le mémoire présenté par l'AQLPA et le CREE, ces derniers soutenant qu'il « est en effet déjà arrivé que des citoyens soient contraints, pour des raisons économiques, à se désister de recours environnementaux ou d'intérêt public devenues trop coûteux pour eux et, ce faisant, soient économiquement contraints à renoncer, non seulement à leur droit de poursuite judiciaire, mais également à leur droit de parole public futur à l'encontre d'un projet d'investissement ou de sa légalité, et donc à leur droit de s'opposer publiquement, même de façon non judiciaire, à ce projet. » (Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) et le Comité de restauration de la rivière Etchemin (CREE), mémoire déposé le 1^{er} février 2008, p. 41).

Mais ils vont lâcher prise parce que ça leur coûte trop cher, parce qu'ils sont essoufflés, parce qu'ils ont perdu leur femme puis leurs enfants, puis il n'y a personne qui leur parle parce que... finalement, là, même physiquement, ce qu'on a vu même à tous niveaux, là, et pas seulement financier, physiquement, il y a des effets réels sur ces personnes-là. (Stéphane Bédard, transcriptions écrites, 20 mars 2008)

Le point soulevé ici est fondamental et se présentera comme un élément clé de notre processus de conceptualisation de la SLAPP : l'inaccessibilité du système judiciaire québécois est ainsi à être associée à un mécanisme d'autocensure politique. En d'autres mots, les risques financiers associés à la participation au débat public – participation pouvant entraîner le déplacement et le confinement des participants dans l'arène judiciaire – viennent ainsi interférer avec un processus d'expression politique jugé fondamental en démocratie libérale. Ces mêmes risques sont le produit d'un système judiciaire reposant sur la représentation des parties en litige par des experts juristes aux tarifs prohibitifs pour de vastes segments de la population québécoise.

La problématique de l'accessibilité a été présentée lors des consultations avec les membres de la Commission des institutions comme étant étroitement liée à la question de l'équité de la joute judiciaire. Tous n'ont pas accès de manière égale à la représentation juridique : certains acteurs, essentiellement invoqués dans le cadre des consultations comme étant des sociétés commerciales, disposent d'un accès privilégié à cette représentation. Les ressources financières dont disposent ces entités économiques leur assureraient ainsi les moyens d'organiser une représentation juridique des plus solides, et cela au grand dam de leurs adversaires – positionnées ici comme étant de simples citoyens ou des organisations associatives victimes d'intimidation judiciaire – devant composer avec une pression financière importante ne leur permettant pas de composer une force juridique équivalente. L'égalité juridique formelle des droits conférée à tous par le système judiciaire québécois s'effacerait ainsi devant l'inégalité des ressources pouvant être déployées dans l'arène judiciaire afin de remporter la joute judiciaire :

Écoutez, c'est très clair aux yeux de tout le monde qu'on est inégaux, alors que le système de justice dit : Tous les citoyens sont égaux. Puis c'est très clair que la perception dans notre société actuelle puis la perception dans nos groupes est la même que finalement quand on fait face à un organisme, par exemple, qui peut se payer tous les avocats qu'il veut et aller chercher les meilleurs avocats et qui, à ce moment-là, quelles que soient les procédures, va être capable d'aller jusqu'au bout, c'est évident, à ce moment-là, que c'est décourageant pour les citoyens et que ce n'est pas possible. Ce n'est pas possible de croire qu'on a un système égalitaire, où on est égaux actuellement. (Serge Mongeau, transcriptions écrites, 18 mars 2008)

La SLAPP illustrerait ainsi un *déséquilibre* existant dans les rapports de force juridiques instrumentalisé par certains acteurs – essentiellement économiques – afin de s'imposer dans l'arène judiciaire. Répondant à l'intervention citée ci-dessus, le député de Chicoutimi, Stéphane Bédard, viendra soutenir :

[V]ous avez bien raison: quand on est face à une multinationale avec des moyens illimités, c'est sûr qu'on donne tout le cadre à notre justice pour qu'elle soit indépendante, mais l'inégalité des moyens, elle est réelle. Ça, c'est réel, et être capable d'embaucher 200 experts et une autre partie qui est incapable de s'en payer un, et même un avocat, c'est un déséquilibre réel. Alors, ce qu'on vise aujourd'hui, c'est rééquilibrer, bientôt je le souhaite, dans le cadre d'un projet de loi. (transcriptions écrites, 18 mars 2008)

Une législation anti-SLAPP devrait alors « éviter que des déséquilibres financiers et de ressources sur le plan social soient transposés dans l'institution judiciaire » afin que le droit puisse « jouer son rôle de remise à égalité des parties » (Pierre Noreau, transcriptions écrites, 15 octobre 2008). Cette législation devrait également « faire en sorte que le système judiciaire ne soit pas la propriété des gens fortunés et que la loi ne soit pas utilisée pour paralyser des gens qui dénoncent en toute légitimité des situations qui concernent la sécurité du public et la protection de l'environnement » (Jean-Yves Turmel, transcriptions écrites, 13 mars 2008). Les problématiques d'accessibilité et d'égalité judiciaire soulevées lors des consultations sur les SLAPP ont ainsi mis en évidence un processus judiciaire discriminatoire favorisant les détenteurs de capitaux au détriment d'acteurs sociaux moins fortunés.

Le cadre des consultations portant sur les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique et l'initiative législative devant les contrer ont également fait état d'un troisième axe de critique du système judiciaire québécois focalisant cette fois sur sa structure et sa complexité. L'apparition de ce genre de poursuite au Québec constituerait ainsi « une énième excroissance fertilisée par le système comme une maladie iatrogène » d'un système judiciaire « trop long, trop lourd et trop lent », et accompagnerait une procédure judiciaire « favorisant d'emblée l'insoutenable inégalité des forces » (Jacques Marquis, Yves Michaud, Michael Laucke, Michel Magnat, Jean-Yves Côté, mémoire déposé le 1^{er} février 2008 : 1 et 7).

D'autres intervenants ont exprimé leur consternation devant la lenteur et la désuétude des procédures, la multiplication (parfois délibérée) de ces dernières, l'envahissement du contentieux juridique substantiel – donc des questions de fond – par la procédure, le caractère oppressant de ces dernières,¹⁹¹ une culture juridique marquée par la confrontation plutôt que de la médiation, et finalement un certain cloisonnement du judiciaire face à son environnement social plus large (Voir Jack Miller et Claude Beauregard, mémoire déposé le 25 mars 2008 et Écosociété, mémoire déposé le 7 octobre 2008). Cette troisième critique, axée sur la complexité et la lourdeur de la procédure judiciaire, se veut essentiellement une

¹⁹¹ Guy Cheney, coordonnateur pour les Éditions Écosociété, viendra illustrer ce caractère oppressif en donnant un compte-rendu de la documentation exigée par la partie adverse à leur dossier juridique : « La première poursuite est arrivée, celle de la Barrick Gold, et depuis nous nous épuisons, les auteurs de Noir Canada et nous, la petite équipe de la maison, à répondre sans fin aux demandes de la partie adverse. On nous a réclamé l'ensemble des documents relatifs à la publication et à la poursuite. Je cite le paragraphe de la lettre des avocats de la Barrick Gold nous les demandant : « Le terme "documents" inclut notamment les analyses, articles, avis, communiqués de presse, compilations, comptes rendus, contrats, correspondance, courriers électroniques, déclarations, dessins, diagrammes, discours, ébauches de livre ou d'article, enregistrements, journaux, lettres, livres, manuscrits, mémorandums, notes, périodiques, photographies, procès-verbaux, rapports, recherches, registres, résumés, soumissions, tableaux, transcriptions et vidéos, que ce soit sous forme physique, électronique ou d'un fax. » Ceci n'est que le premier paragraphe. Il y avait encore deux pages de demandes plus précises, et, d'après les auteurs de la lettre, ce n'était que, et je cite, « la liste préliminaire des documents que nous demandons à vos clients de nous communiquer dans le cadre de leurs interrogatoires après défense ». On nous a aussi demandé les différentes versions de Noir Canada, c'est-à-dire l'état du manuscrit au fur et à mesure de sa réécriture, et, pour le leur remettre, il nous a fallu numériser le tout. » (Transcriptions écrites, 14 octobre 2008)

remise en question de la performance de l'arène judiciaire en tant que site institutionnalisé de règlement des litiges.

La SLAPP a ainsi été représentée lors des consultations ayant pris place avec les parlementaires non seulement comme l'instrumentalisation des failles de l'appareil judiciaire contemporain, mais aussi comme le symptôme d'un mal structurel plus large affectant la confiance de la population québécoise dans ce même appareil.

L'appel aux droits et libertés : l'affirmation d'une culture des droits et la problématique de la hiérarchisation juridique de ces derniers

Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique ont été associées tout au long des consultations publiques à de sévères problématiques sociales, politiques et juridiques.¹⁹² Ces problématiques ont été caractérisées largement à travers un langage juridique orienté autour des notions de droits et libertés; la problématisation du phénomène des SLAPP, de même que la légitimation d'une action législative éventuelle, ont ainsi largement passé par un processus rhétorique faisant appel à des normes juridiques et morales inscrites dans une culture des droits profondément influencée par la Charte des droits et liberté de la personne. Le législateur a ainsi été pressuré d'agir :

Considérant que de telles poursuites constituent une violation des droits fondamentaux, puisqu'elles portent atteinte au droit de participer aux affaires publiques, à la liberté d'expression et constituent un risque d'atteinte au droit à un procès juste et équitable. (Priscilla Gareau, transcriptions écrites, 20 mars 2008)

Aux droits et libertés mis en cause – liberté d'expression, droit à un procès juste et équitable, droit d'association, droit à la réputation – se sont ajoutés des droits

¹⁹² Parmi celles-ci, notons les suivantes : démobilitation populaire, faillites personnelles, stress intense, perte de confiance dans l'institution judiciaire, processus d'autocensure, retrait de la vie citoyenne et associative, dissuasion à la participation publique, domination politique des détenteurs de capitaux, instrumentalisation et détournement de l'appareil judiciaire.

collectifs – droit du public à l’information – ou plus informels – droit à la participation publique.¹⁹³ Le droit à la participation publique est qualifié ici d’informel puisqu’il n’est explicitement reconnu par aucune charte canadienne ou québécoise; cela dit, ce dernier représente une création jurisprudentielle, le droit à la participation publique ayant été considéré par les tribunaux québécois comme une composante de la liberté d’expression.¹⁹⁴ Ce droit sera invoqué avec insistance tout au long des consultations sur les SLAPP.

Outre la caractérisation des problématiques soulevées par les SLAPP sous l’épithète des droits et libertés, il convient de préciser que l’enjeu prédominant ayant orienté les discussions en commission parlementaire consistait essentiellement en une opposition de la liberté d’expression au droit à la réputation. Plus spécifiquement, l’expression politique – jugée essentielle au maintien de la démocratie délibérative québécoise et associée à la participation publique – a été problématisée en fonction d’un déséquilibre des droits assurant la préséance du droit à la réputation sur l’expression citoyenne :

Cette liberté d’expression est particulièrement névralgique lorsqu’elle concerne le discours politique, le débat public. Cette liberté vient malheureusement trop souvent et facilement se heurter au droit à la réputation tel qu’on l’interprète ici, au Québec. (Louis Roy, transcriptions publiques, 18 mars 2008)

La problématique serait ainsi largement causée, au Québec, par l’inféodation d’un principe juridique et moral – la liberté d’expression – à un autre :

Les poursuites-bâillons sont encouragées par la portée étendue qui est donnée au droit à la réputation, en droit québécois. Ce droit a acquis une troublante suprématie sur la liberté

¹⁹³ Ces droits ont été détaillés précédemment au chapitre 2. Pour une analyse des perspectives développées par les différents groupes sur ces droits, voir la Ligue des droits et libertés, mémoire déposé le 1er février 2008, et la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, mémoire déposé en février 2008).

¹⁹⁴ Le droit à la participation publique a, en lui-même, généré des débats lors des consultations de février-avril 2008, certains groupes ayant demandé que la Charte des droits et libertés de la personne soit amendée afin que celui-ci bénéficie d’une reconnaissance formelle en droit québécois. Voir notamment la Ligue des droits et libertés, mémoire déposé le 1er février 2008, et le Centre de recherche-action sur les relations raciales, mémoire déposé le 1er février 2008.

d'expression. Il est maintenant étendu au point d'avoir l'allure d'un droit de faire taire les critiques. [...] Pour décourager les poursuites-bâillons, il faut recadrer le droit à la réputation en le limitant aux propos qui sont vraiment abusifs, par opposition aux commentaires critiques — qui peuvent être sévères [...] — sur les agissements d'une entité.» (Pierre Trudel, 19 juillet 2007).¹⁹⁵

La SLAPP invoquant la diffamation impliquerait ainsi « invariablement la confrontation de deux valeurs fondamentales, à savoir la protection contre l'atteinte à la réputation d'une part et les libertés d'expression et d'association d'autre part » (*Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites-bâillons (SLAPP)* Ligue des droits et libertés, mémoire déposé le 1^{er} février 2008, p.8). Elle traduirait ainsi un « déséquilibre dans l'exercice des droits protégés par la Charte » favorisant un recours extensif aux tribunaux ayant pour conséquence de limiter ou de museler l'expression politique citoyenne (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, mémoire déposé le 7 octobre 2008 : 2).

Ce déséquilibre serait causé par l'absence d'une hiérarchisation des droits et libertés protégés par la Charte des droits et libertés de la personne; en l'absence d'une telle gradation, il devient difficile d'assurer la primauté de la liberté d'expression – une valeur et un principe moral s'étant présenté comme étant fondamental pour nombre d'intervenants – sur un droit à la réputation favorisé par une jurisprudence venue progressivement circonscrire l'expression légitime et légale à son avantage. Mises à part quelques représentations faites par des représentants du milieu des affaires,¹⁹⁶ un large consensus a émergé lors des

¹⁹⁵ Tiré de Pierre Trudel, « Les poursuites-bâillons et le droit à la réputation », *Le Devoir*, 19 juillet 2007. Le texte de Pierre Trudel ayant été cité à plusieurs reprises lors des consultations, nous nous sommes permis de l'utiliser ici.

¹⁹⁶ La société aurifère Barrick Gold, ayant instigué une poursuite associée à une SLAPP par plusieurs intervenants lors des consultations publiques, viendra notamment donner une mise en garde au législateur québécois en soutenant : « Nous vous incitons donc à la prudence afin d'éviter que le Québec devienne un lieu où la liberté d'expression se transforme en liberté de dire n'importe quoi; de colporter les pires accusations sans sentir le besoin de faire la moindre recherche; d'accuser les gens ou les organisations le simple prétexte qu'ils sont riches ou connus d'utiliser le manque de ressources comme prétexte pour échapper à ses obligations. » (Barrick Gold, mémoire déposé le 20 octobre 2008)

consultations sur la nécessité de rééquilibrer les droits d'une façon à éviter que le droit à la réputation ne continue à se présenter comme un frein à l'expression politique légitime. S'adressant à la représentante de la Fédération des chambres de commerce du Québec, organisme hostile à une initiative législative anti-SLAPP, le ministre de la Justice viendra préciser cet objectif de rééquilibrage des droits :

Ce que le projet de loi n° 99 cherche à faire, c'est permettre [...] qu'il y ait des débats publics qui s'engagent sur des projets qui sont présentés par des entreprises mais des débats publics qui s'engagent sur des enjeux qui sont des enjeux de nature légitime, qui sont des enjeux de société. Donc, on ne cherche pas à protéger le libelle diffamatoire, et ce n'est pas un projet de loi qui est déposé en attaque aux entreprises, pas du tout [...] [Q]uand on envisage ces dispositions du point de vue de ce que j'appellerai, aux fins de la discussion, l'intérêt public — puis il n'y a pas de préjudice relativement à l'intérêt que vous défendez — mais quand on l'envisage du point de vue de l'intérêt public, comme ces dispositions-là sont déposées afin de permettre la libre expression légitime, légale, juridiquement acceptable, évidemment l'autre côté de la médaille, c'est qu'on veut dissuader, on veut dissuader des gens d'intenter des poursuites pour faire fermer la trappe de quelqu'un qui voudrait faire une déclaration publique. (Jacques Dupuis, transcriptions écrites, 14 octobre 2008)

Le processus de problématisation des enjeux associés aux SLAPP aura ainsi largement passé par l'affirmation d'une rhétorique focalisée sur les droits et libertés des citoyens; celui-ci se concentrera sur une tension opposant les notions de liberté d'expression et de droit à la réputation, et soulèvera la problématique de la hiérarchisation de normes juridiques potentiellement conflictuelles.

La SLAPP comme produit d'un mode néolibéral de gouvernance

Différents intervenants ont décrit la SLAPP comme le produit de l'affirmation d'un modèle néolibéral de gouvernance; l'instrumentalisation du judiciaire en tant qu'outil répressif politique devant décourager la participation citoyenne au débat public serait ainsi le fruit d'une double dynamique de désengagement de l'État de la vie sociale et économique et de l'affirmation d'une classe économique incarnée par la figure de la société commerciale.

Avec ce qui s'est développé depuis 20, 25 ans, avec les fusions, avec la libéralisation tous azimuts de cette économie qui a mis à l'avant-scène des décideurs autoproclamés, dangereux pour la démocratie, on se dit qu'il faut faire attention de plus en plus parce qu'à certains égards les États se sont affaiblis, dangereusement affaiblis au profit de dirigeants financiers non élus, ce qui met la démocratie en danger. Alors, il faut, à un certain moment, utiliser des exemples comme le dossier qui est devant nous pour montrer que la démocratie, c'est avant tout le pouvoir des élus, des États. Mais, en corollaire de ça et a contrario, quand les États ne prennent plus leurs responsabilités, ou quand les États se délaissent... délestent un peu trop de leur capacité d'intervenir, il se passe ce qui se passe de plus en plus, c'est que des groupes de citoyens prennent à leur charge ce qui normalement devrait être fait par l'État, avec les moyens qui sont inférieurs à ceux dont l'État dispose et jamais avec nécessairement toute l'information. Donc, si des groupes citoyens décident de prendre en charge la moralité financière ou la sauvegarde de l'environnement, il ne faudrait pas que ces groupes citoyens, qui font marcher la démocratie, qui aident à la démocratie à s'exprimer, il ne faudrait pas que ces gens-là aient peur de le faire. (Robert Jasmin, transcriptions écrites, 18 mars 2008).

Citant un commentateur anonyme, la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (FTQ) soutiendra notamment que « les poursuites stratégiques sont un symptôme de la nouvelle forme de gouvernance « triangulaire » issue des réformes néolibérales et de la mondialisation économique » (FTQ, mars 2008). La SLAPP a ainsi été caractérisée comme le produit du désengagement de l'État dans les affaires sociales et économiques accompagnant une transformation des rapports de force opposant diverses catégories d'acteurs sociaux, politiques et économiques; cette réorganisation aurait ainsi favorisé à la fois l'affirmation d'un pouvoir économique et financier – incarné par la figure de la société commerciale transnationale – et un rôle accru de la société civile dans la gestion des affaires publiques.¹⁹⁷

¹⁹⁷ Le représentant du Secrétariat intersyndical des services publics, Michel Saywer, viendra illustrer cet argumentaire en soutenant : « En effet, au nom de la productivité des entreprises et des règles de la concurrence et dans un contexte de mondialisation de l'économie, des tentatives pour restreindre les libertés fondamentales se multiplient. Dans une telle situation, les interventions de ces groupes-phares, sorte de chiens de garde des droits démocratiques dans notre société, sont d'autant plus nécessaires que, dans bien des cas, les gouvernants... les gouvernements plutôt échouent à faire appliquer leurs propres lois. » (transcriptions écrites, 26 février 2008)

Plusieurs intervenants sont également venus soutenir, à l'instar des membres de l'AQLPA et du CREE, que « l'incapacité du ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs (MDDEP) d'agir efficacement et promptement pour protéger l'environnement et faire appliquer les lois dont il a la responsabilité est l'une des causes de la recrudescence des poursuites abusives en matière environnementale au Québec » (AQLPA et CREE, 1^{er} février 2008).¹⁹⁸ Ce point est important et vient circonscrire le processus de construction discursive de la SLAPP au Québec. Près du tiers des groupes ayant présenté des allocutions devant les commissaires en février-avril 2008 et en octobre 2008 appartenaient au secteur environnemental. *Dès le départ, la problématique des SLAPP a été étroitement associée au mouvement environnemental québécois et à l'incapacité des pouvoirs publics à s'acquitter correctement de leurs fonctions.* Cette association est venue structurer les débats – notamment sur les rôles et devoirs respectifs des citoyens et de l'État dans la gouvernance environnementale de la province – mais également se présenter comme une spécificité propre au contexte québécois.¹⁹⁹

La SLAPP a ainsi été caractérisée par différents intervenants comme la résultante d'un réalignement du pouvoir prenant place dans la société occidentale – et plus spécifiquement au Québec – causé par un double mouvement de déréglementation économique et de désengagement et d'affaiblissement de l'État.

¹⁹⁸ Voir notamment Réseau québécois des groupes écologistes, mémoire déposé le 1^{er} février 2008, Greenpeace, mémoire déposé le 1^{er} février 2008, et Scott McKay, transcriptions écrites, 20 mars 2008

¹⁹⁹ Les processus de construction de la problématique de la SLAPP varient considérablement selon les différents contextes et juridictions. Par exemple, l'État de New York a développé une législation anti-SLAPP en réaction à l'explosion de poursuites ayant été instiguées dans le cadre de conflits politiques autour de projets de développements résidentiels dans les années 1980. La législation new-yorkaise limite essentiellement les protections juridiques contre les SLAPP qu'aux seuls dossiers impliquant des poursuites judiciaires instiguées à la suite de conflits impliquant l'attribution de permis ou d'autorisations en matière résidentielle. Les dispositions anti-SLAPP se limitent ainsi à un secteur spécifique d'activité à partir duquel la problématique a été construite, définie, et éventuellement traduite en dispositions législatives.

Entre le judiciaire et le politique; la SLAPP aux intersections

Les différents intervenants venus s'exprimer en commission parlementaire ont soulevé la question, essentielle, des forums où s'expriment légitimement les contentieux et débats politiques en démocratie libérale. Le débat politique, nous le verrons au chapitre suivant, se fait à la fois dans les tribunaux et l'espace public. Or, plusieurs intervenants sont venus affirmer la nécessité de protéger un espace de discussion politique libre d'un envahissement par le judiciaire, venant ainsi dessiner les contours d'une problématisation de la judiciarisation des débats publics au Québec. Il s'agirait ainsi « [d'] éviter que ces divergences d'opinions entre les parties ne se trouvent inutilement judiciairisées » et de « ramener le plus rapidement possible » les discussions sujettes à débat vers une arène politique (Michel Bélanger, transcriptions écrites, 15 octobre 2008, et Guy Lessard, transcriptions écrites, 22 octobre 2008).

La SLAPP porte ainsi vers elle un questionnement sur les enjeux associés au déplacement d'une controverse politique – ainsi que des protagonistes y prenant part – d'une arène publique de discussion vers une arène judiciaire de règlement de litiges. Elle suppose une réflexion sur les normes applicables aux joutes prenant place dans ces arènes, les règles qui y prévalent, les jugements qui y sont rendus et l'organisation des relations les liant l'une à l'autre.²⁰⁰ Les consultations ont ainsi permis de mettre en évidence des tensions existant entre, d'un côté, les notions de rhétorique et d'argumentaire politique et, de l'autre côté, l'organisation d'une « preuve » juridique se présentant comme les standards à partir desquels la joute opposant les protagonistes peut être effectuée.

Le conflit opposant la société aurifère Barrick Gold à la maison d'édition Écosociété a ainsi donné lieu à l'exposition de désaccords fondamentaux sur les standards à partir desquels juger l'objet de la controverse, sur « l'objectivité » et « l'impartialité » des processus politiques et judiciaires devant conduire

²⁰⁰ Cette réflexion sera approfondie au chapitre suivant.

éventuellement à un jugement sur cette controverse, et sur la légitimité de l'opinion publique et des tribunaux en tant que sites de production de jugements sur des débats politiques. Le vice-président exécutif et directeur des affaires juridiques de Barrick Gold viendra notamment soutenir :

Barrick est d'avis qu'il n'existe *qu'un seul endroit* où les auteurs du livre seront réellement obligés de reconnaître que leurs prétentions sont sans fondement, soit devant un tribunal. D'après notre expérience, seul un tribunal insistera pour que les auteurs répondent à des questions détaillées concernant le fondement de ces allégations et le fassent *sous serment*. Notre expérience montre également que seul un tribunal est, de par sa nature, obligé d'examiner des allégations avec impartialité. (Patrick Garver, mémoire déposé le 20 octobre 2008, page non spécifiée).

Barrick Gold viendra préciser :

Dans ce contexte, on comprendra qu'il serait avantageux pour les défenseurs de voir leurs accusations soustraites au jugement objectif d'un tribunal et soumises au seul verdict de l'opinion publique par voie de pétitions, de lettres de soutien et de campagnes de solidarité. Le comportement d'Écosociété et des auteurs est une manifestation accablante de leur crainte du processus rigoureux et du jugement impartial d'un juge... nous avons droit à ce qu'un tribunal se penche sur la question, plutôt qu'à des mouvements d'humeur et à l'expression publique de préjugés. (Mémoire déposé le 20 octobre 2008 :10)

Les Éditions Écosociété ont inséré dans leur mémoire une lettre conjointe signée par différents universitaires qui répliquera à ces propos :

Pour Barrick Gold, la meilleure façon de mener un débat public serait-elle de mener à la ruine quiconque ose soutenir une position contraire à la sienne? [...] Si Barrick Gold voulait vraiment un débat public, c'est devant l'opinion publique qu'elle aurait dû présenter sa vision des faits. Contrairement à ce qui se fait dans plusieurs des pays où travaille Barrick Gold, les débats au Canada se font normalement par l'échange d'idées et non à coups de matraque. Il suffisait donc à la minière d'ouvrir ses livres, ses dossiers et d'établir un vrai débat, à travers les journaux, les médias, les publications et le financement d'équipes de recherche indépendantes qui auraient pu faire la lumière sur la question. [...] Mais Barrick Gold semble ne pas faire confiance à l'opinion publique et rejette du revers de la main les pétitions et lettres

de soutien aux auteurs de Noir Canada. [...] Ce que ne comprend pas — ou ne veut pas comprendre — Barrick Gold, c'est que le public qui soutient les auteurs et éditeurs de Noir Canada le fait avant tout parce qu'il rejette la manière brutale de la minière. Ce public est prêt à entendre Barrick et à juger, mais sur la base d'échanges civilisés d'arguments, et non dans le cadre de ce que plusieurs perçoivent comme une poursuite-bâillon. (Pascale Dufour, Denis Monière, Normand Mousseau, Christian Nadeau, Michel Seymour et Isabelle Baez, dans Guy Cheney, mémoire déposé le 7 octobre 2008 : 7)

Le litige opposant les Éditions Écosociété à la société aurifère Barrick Gold problématise ainsi la légitimité de l'espace public d'une part, et celle de l'arène judiciaire d'autre part, en tant que sites de production de jugements sur des controverses de nature politique.²⁰¹ Ce différent sur la légitimité de ces arènes oppose un jugement juridique qualifié « d'impartial » (cette notion d'impartialité est elle-même problématique) résultant néanmoins d'une joute jugée profondément inégale à un débat politique plus égalitaire, bien que sujet aux aléas des humeurs du public, à la manipulation rhétorique et à la dénaturation des faits.

La SLAPP a également été associée à un débat sur les standards devant prévaloir lors des débats publics, et plus spécifiquement sur les normes à partir desquelles déterminer ce qui constitue un discours public acceptable protégé de représailles judiciaires éventuelles. Selon la Confédération des syndicats nationaux (CSN) :

Les questions soumises au débat public autour d'enjeux sociaux paraissent aujourd'hui de plus en plus complexes. Elles soulèvent en outre les passions. Soumettre la citoyenne ou le citoyen qui désire prendre part à ces débats aux standards de stricte vérité et de totale modération dans le propos, c'est risquer de tuer dans l'œuf la contestation, la circulation des idées, bref, la démocratie. (mémoire déposé le 14 octobre 2008 : 10).

L'organisation syndicale questionne ainsi l'intégration de standards juridiques dans le cadre de débats publics :

²⁰¹ Évidemment, la nature des jugements effectués n'est pas la même : un jugement politique défavorable est associé à un processus de discréditation, de récrimination et de dévalorisation publique; par opposition, un jugement juridique défavorable conduit à une condamnation et à une compensation financière.

La nuance et le dosage : doit-on condamner le citoyen à de tels standards lors de débats publics? Ne devrait-il pas se voir conférer une forme d'immunité relative, semblable à celle reconnue aux élus municipaux? [...] Pouvoir s'exprimer franchement et librement, avec audace et sans ménagement, voilà qui devrait être l'apanage de toute personne qui exerce son droit de participation publique. La responsabilité civile dans ce cas devrait être limitée aux cas de faute lourde ou intentionnelle. (ibid., p.11)

La CSN met ainsi en évidence un risque de *contamination* du débat public par les normes et standards propres à l'arène judiciaire découlant des risques associés à la pénalisation judiciaire de l'expression publique de propos émotifs, exagérés, figuratifs, humoristiques, voire burlesques, dans le cadre de débats publics. Face à la perspective de se voir entraîné en justice, le citoyen risque ainsi de limiter l'expression de ses convictions politiques aux seuls éléments lui assurant une sécurité relative. Cet encadrement de la parole citoyenne par les normes propres à la controverse juridique est associé à un affaiblissement de la démocratie participative.

Prêcher aux convertis : la nécessité d'agir législativement

L'organisation des discussions portant sur la pertinence d'agir législativement sur les SLAPP s'est faite en commission parlementaire en fonction de deux éléments structurants. En premier lieu, les auditions publiques tenues de février à avril 2008 et les consultations particulières d'octobre de cette même année générèrent l'affirmation d'un vaste consensus social sur la nécessité d'agir législativement sur la question des SLAPP. De tous les intervenants s'étant exprimés sur la question des SLAPP lors des auditions publiques (soit par mémoire, soit par une présentation devant la Commission des institutions), *seul le Barreau du Québec aura démontré une réticence face à l'élaboration d'une législation anti-SLAPP*.²⁰²

²⁰² Différents groupes de la société civile québécoise, de même que certains médias, ont toutefois affirmé de manière erronée que « 36 des 37 groupes » ayant présenté leurs mémoires en commission parlementaire soutenaient l'adoption d'une législation anti-SLAPP. Cela n'est pas tout à fait exact. S'il est vrai que sur les trente-sept groupes ayant présenté leurs travaux devant la Commission, seul le Barreau s'est démontré opposé à une action législative, certains intervenants ont toutefois évité de s'adresser aux parlementaires sur la question, préférant les entretenir sur la

Ce dernier estima que le faible nombre de cas recensés, de même que l'absence d'études plus détaillées sur la problématique, devaient convaincre le législateur d'attendre avant de légiférer hâtivement. Craignant qu'une « intervention législative trop rapide fasse plus de mal que de bien », le Barreau du Québec devait soutenir que :

Le dossier n'est pas assez mûr pour justifier une intervention législative à ce stade-ci. Il est de notre avis prématuré d'effectuer des modifications législatives et de bâtir dans l'abstrait, d'autant plus que le système actuel semble être en mesure de répondre présentement au problème. (Barreau du Québec, mémoire déposé le 1^{er} février 2008 : 2)

Cette position, marginale en commission parlementaire, ne sera pas reçue favorablement par le ministre de la Justice. Celui-ci a communiqué rapidement au bâtonnier et au vice-président du Barreau son intention de ne pas retenir « leur suggestion de ne pas légiférer en matière de poursuites-bâillons » (Jacques Dupuis, transcriptions écrites, 8 avril 2008). Sans surprise, les consultations particulières d'octobre 2008 sur le projet de loi 99 ont été le cadre d'une fronde de la part des représentants du milieu des affaires. *Seuls ces derniers ont manifesté une hostilité ouverte face au projet de loi lors des consultations particulières.*²⁰³ Se demandant « sincèrement pourquoi le ministre a cru bon de légiférer sur ce sujet à ce moment-ci », le Conseil du patronat est venu demander à la Commission des institutions « [p]our quelles raisons démontrables serions-nous la seule juridiction au Canada à avoir des dispositions anti-SLAPP ? » (Conseil du Patronat, mémoire déposé le octobre 2008, p.6). L'organisme considérait les dispositions proposées par le projet de loi « complètement disproportionnées par

réforme du Code de procédure civile, également discutée – quoique marginalement – lors de ces auditions publiques. Le calcul négatif des oppositions au développement d'un projet de loi a ainsi servi à reléguer les acteurs ne s'étant pas prononcés sur la question dans le camp de ceux qui lui étaient favorables. Voir Françoise David, *Poursuites-bâillons : Il faut un projet de loi au plus vite*, 26 mai 2008. cnw.ca <http://www.cnw.ca/en/releases/archive/May2008/26/c4144.html> Voir également Guillaume Bourgault-Côté, *Québec va légiférer pour contrer les poursuites-bâillons*, *Le Devoir*, 9 avril 2008, p. a3.

²⁰³ Cela dit, le Barreau du Québec, tout en réaffirmant ses doutes quant à la nécessité de légiférer, est venu proposer des modifications devant bonifier le projet de loi. Dans les faits toutefois, l'analyse de cette proposition vient démontrer que celle-ci viendrait à toute fin pratique émasculer le projet de loi (voir Barreau du Québec, mémoire déposé le 8 octobre 2008).

rapport à un problème dont l'existence, en ce qui a trait aux poursuites-bâillons à tout le moins, reste à démontrer » (ibid., p.7). Conséquemment, le Conseil du patronat est venu exprimer qu'il ne croyait « pas à la pertinence du projet de loi tel que libellé » (ibid., p.11).

La Fédération des chambres de commerce du Québec est également venue soutenir lors de ces consultations que le projet de loi serait de nature à favoriser davantage une « culture de la controverse » et « à paralyser davantage de projets mobilisateurs pour le Québec. » Selon la Fédération, « cette opposition systématique nuit considérablement à la réputation de tout le Québec et pourrait le défavoriser au chapitre de l'attraction d'investissements étrangers » (mémoire déposé le 14 octobre 2008 : 5). En synthèse, la Fédération est venue soutenir qu'elle ne croyait pas que les citoyens aient « besoin d'une nouvelle législation pour exprimer leurs points de vue dans les débats publics », les « nombreuses oppositions citoyennes aux projets de développement économique des dernières années » en constituant « la preuve » (ibid.).

L'opposition des représentants du milieu des affaires, ainsi que les doutes émis par les émissaires du Barreau du Québec quant à la pertinence et à la désirabilité d'une législation anti-SLAPP, ont toutefois été marginalisés dans le cadre des discussions ayant pris place entre parlementaires et groupes de la société civile québécoise. Cette marginalisation a été soutenue par le second élément ayant structuré ces discussions, à savoir *la volonté unanime affichée par l'ensemble des partis politiques présents à l'Assemblée nationale d'agir législativement sur la question*. Cette unanimité était acquise dès l'ouverture des auditions publiques en février 2008. Dès l'ouverture des travaux de la Commission, le ministre de la Justice est venu soutenir :

qu'il y a une pertinence à la fois politique et juridique à bouger sur la question des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique. J'y crois aussi. Donc, je vais éventuellement, après avoir écouté toutes les représentations qui nous seront faites, après avoir écouté bien sûr les représentations du groupe de l'opposition officielle et du deuxième groupe d'opposition... je

pense que je peux déjà vous dire que nous envisageons effectivement d'introduire des dispositions qui vont particulièrement vous intéresser sur ces questions-là. (Jacques Dupuis, transcriptions écrites, 28 février 2008)

Cette volonté d'agir était également présente dès l'ouverture des travaux chez les deux partis d'opposition représentés à la Commission des institutions. *L'unanimité politique sur la pertinence d'agir législativement étant acquise, les débats ont essentiellement porté en commission parlementaire sur les manières avec lesquelles le législateur québécois pouvait et se devait de le faire.* Sur ce point, les avis ont été plus partagés. Les discussions entourant la réponse législative devant être apportée à la problématique des SLAPP au Québec ont été étroitement encadrées par les options proposées par le rapport Macdonald.²⁰⁴ D'une manière générale, tant pour le législateur que pour les acteurs favorables à l'établissement d'une législation anti-SLAPP, la question essentielle était de déterminer laquelle des trois options proposées par le rapport devait servir de base à un éventuel modèle législatif.²⁰⁵ Différentes variantes ont été proposées à partir de ces options. Quelques initiatives, plus radicales en droit québécois, ne se sont pas imposées.²⁰⁶

Les discours formulés en relation à l'établissement d'une législation anti-SLAPP ont ainsi essentiellement porté sur la pertinence et l'urgence d'agir d'une part, et d'autre part, sur la nécessité d'adopter une législation pouvant répondre convenablement à la problématique identifiée.

²⁰⁴ Ces options sont sommairement présentées à la note 147.

²⁰⁵ Le ministre de la Justice a toutefois fait connaître son appréciation de la première option proposée par le rapport Macdonald – celle impliquant à terme une modification de la Charte québécoise des droits et libertés de la personne –, qualifiant celle-ci de « grosse Bertha » en vertu de la lourdeur du processus législatif devant l'accompagner (Jacques Dupuis, transcriptions écrites, 26 février 2008).

²⁰⁶ La Confédération des syndicats nationaux a notamment proposé que l'on octroie l'immunité judiciaire aux intervenants publics (mémoire déposé le 30 janvier 2008), ATTAC-Québec a proposé le retrait du droit des entreprises de poursuivre en libelle diffamatoire (mémoire déposé en janvier 2008), et l'Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique a milité pour l'annulation des clauses-bâillons contenues dans des ententes hors cour (mémoire déposé le 1^{er} février 2008).

Conclusion de chapitre

La SLAPP constitue une voie d'entrée privilégiée à une discussion plus large sur la place occupée par le droit et l'appareil judiciaire dans notre société. Elle questionne les manières avec lesquelles le droit s'insinue dans nos vies, participe à des processus de construction et de définition d'enjeux sociaux et politiques, et conditionne les risques et récompenses associés à la participation politique. Plus spécifiquement, la SLAPP questionne deux processus étroitement associés de *juridicisation de la vie politique* et de *judiciarisation des conflits*. Ces notions invoquent respectivement des processus d'inflation extrajudiciaire du droit et des processus judiciaires à l'extérieur des tribunaux d'une part, et la tendance croissante observée à recourir aux tribunaux afin de gérer et de régler des controverses et antagonismes (notamment sociaux et politiques) d'autre part. Elles seront présentées en détail au chapitre suivant.

Les citoyens et groupes venus présenter leurs positions en commission parlementaire ont soulevé de tels enjeux. Ils ont critiqué l'inaccessibilité et l'iniquité du système judiciaire et ont contesté la judiciarisation induite des controverses politiques. Ils ont, pour l'ensemble, soulevé une problématique essentielle de colonisation par le droit des processus de communication sociale. Cela de deux manières. D'une part, ils ont démontré que le recours au droit peut pervertir, limiter et encadrer l'expression de convictions sociales et politiques en inféodant la participation politique citoyenne aux normes juridiques encadrant le contentieux privé. D'autre part, ceux-ci ont eux-mêmes largement formulé les enjeux soulevés par le recours abusif au droit et à l'appareil judiciaire à l'aide de concepts et de notions juridiques, traduisant ainsi la place considérable occupée par le langage juridique dans les processus de construction de problématiques complexes. Le chapitre suivant devra démontrer comment une logique juridique basée sur la mise en opposition de droits et de devoirs, et une logique judiciaire reposant sur la formalisation et l'encadrement institutionnel du contentieux social

et politique, peuvent se présenter comme autant de processus de disciplinarisation de la communication sociale.

Juridicisation et disciplinarisation de la parole citoyenne

Prélude à la discussion :

la SLAPP à la croisée du communicationnel et du judiciaire

Cette thèse a jusqu'à présent mis en évidence des processus complémentaires et contradictoires de mobilisation judiciaire dans le cadre de conflits sociaux et politiques. D'une part, le droit et l'institution judiciaire sont mobilisés *par* des activistes afin de formuler des discours politiques, de signifier des enjeux complexes, de favoriser l'organisation d'un front politique extrajudiciaire favorable, et finalement de contraindre des adversaires à se plier à des demandes spécifiques (voir chapitre 1). Ces démarches sont généralement complémentaires à des activités politiques prenant place à l'extérieur de l'arène judiciaire. D'autre part, l'arène judiciaire est mobilisée par différents acteurs *contre* des activistes afin de contrecarrer des démarches d'expression politique prenant place dans des espaces de discussion publique (voir chapitre 2). L'arène judiciaire est ainsi employée dans divers pays en tant qu'arme de censure et de représailles politiques dirigée contre des individus et groupes citoyens participant au débat public (voir chapitre 3). Le Québec a récemment découvert l'existence du phénomène dans sa juridiction et a adopté, à la suite d'une campagne soutenue de lobbying politique et de communication publique, des mesures devant enrayer le phénomène (voir chapitre 4 et 5).

Il nous est désormais possible de différencier les processus de mobilisation des tribunaux effectués par des activistes et leurs adversaires selon les usages

tactiques et *stratégiques* que ceux-ci désirent en faire. Les usages tactiques des tribunaux regroupent l'ensemble des processus d'appropriation des normes et discours juridiques, ainsi que des processus judiciaires, employés afin de favoriser une joute politique extrajudiciaire. Considérée comme telle, la mobilisation du droit, du juridique et du judiciaire vise à établir un contexte discursif, rhétorique et politique favorable à des processus de revendication politique. Cette mobilisation tactique s'inscrit ainsi dans le cadre de campagnes politiques plus larges étant les véritables centres d'intérêt et sites stratégiques de conflit social. L'usage tactique du système judiciaire n'est ainsi réellement constructif et pertinent pour les instigateurs de la démarche que dans la mesure où celui-ci contribue à des processus de formulation et d'amplification de cadres d'action collective leur étant favorables. En d'autres mots, l'usage tactique des tribunaux s'inscrit dans les tâches de *signification* et de *communication* auxquelles s'emploient les activistes inscrits dans des mouvements sociaux.

Par opposition, la mobilisation stratégique du système judiciaire appelle à l'instrumentalisation du pouvoir normatif et coercitif de ce dernier afin de contourner ou de vaincre des résistances politiques, sociales et culturelles. L'arène judiciaire devient ainsi un lieu stratégique de conflit social et politique où différentes tactiques juridiques sont déployées par les protagonistes afin d'obtenir gain de cause. Une mobilisation stratégique de l'arène judiciaire cherche ainsi à faire de cette dernière l'épicentre d'un processus d'élaboration et d'application de normes autoritaires devant générer les effets sociaux et politiques recherchés.²⁰⁷

Les usages tactiques et stratégiques de l'arène judiciaire effectués lors de conflits sociaux se complètent et s'opposent tout à la fois. D'une part, les usages tactiques des tribunaux, bien que contribuant à des processus de juridicisation (voir ci-dessous dans ce chapitre), consacrent paradoxalement par le fait même l'arène

²⁰⁷ Ces effets ne sont toutefois pas toujours concordants avec les objectifs des activistes. Silverstein (2009) démontre notamment comment les différentes victoires juridiques obtenues par les groupes pro-choix aux États-Unis ont galvanisé la droite républicaine et favorisé l'élection de gouvernements conservateurs hostiles à l'avortement.

publique comme le lieu par excellence de discussion politique. Les tribunaux et les discours reposant sur le droit servent ainsi essentiellement à alimenter des processus de production normative extrajudiciaires publics, ouverts, informels et discursifs (voir chapitre 1) reposant sur des tactiques discursives de cultivation, d'activation, de reformulation, de contestation et d'élaboration.

D'autre part, l'usage stratégique du système judiciaire vise l'obsolescence de la discussion, de la négociation et de la logique politique au profit de l'application ou de la formulation de normes juridiques autoritaires. Il vise à limiter le spectre du débat, le nombre d'acteurs y participant, et à formaliser le contentieux entre des acteurs politiques considérés comme des justiciables – donc soumis à la règle de droit. Cet usage n'est ainsi réellement constructif et pertinent pour les instigateurs de la démarche que dans la mesure où celui-ci contribue à contourner et à vaincre des résistances et difficultés rencontrées sur le terrain politique. Les usages stratégiques des tribunaux nourrissent des processus de judicialisation des débats publics, c'est-à-dire la tendance au déplacement des controverses sociales et politiques d'arènes publiques vers des arènes judiciaires.

La SLAPP se présente comme une sous-catégorie de l'usage stratégique de l'appareil judiciaire. La spécificité de la démarche réside dans le fait qu'elle ne vise en aucun cas à produire, à imposer ou à reformuler des normes juridiques, mais à coopter les règles encadrant le contentieux juridique afin d'écraser des adversaires actifs dans l'arène publique. Le processus judiciaire – et non pas la norme générée ou appliquée par celui-ci – est au cœur de la démarche. Il s'agit, en d'autres mots, d'un processus d'instrumentalisation du potentiel de censure politique associé au caractère formel, fermé, onéreux et technocratique du processus judiciaire.

La SLAPP questionne inmanquablement la légitimité démocratique des processus d'instrumentalisation politique du système judiciaire effectués lors de conflits sociaux et politiques. Les tribunaux québécois et canadiens ont été

historiquement mobilisés par différents acteurs privés et publics afin de produire des normes sociales, morales et politiques applicables tant à la vie sociale et collective qu'à la vie privée et personnelle (voir Monton, 2002). Les tribunaux se présentent ainsi comme des appareils normatifs devant encadrer et baliser la vie sociale et constituent des arènes privilégiées d'expression des conflits sociaux et politiques (voir Stout, Dello Buono & Chambliss, 2004; Bogart, 2002). Ils constituent ainsi des moteurs de normativité reconnus et légitimés par un système politique libéral opérant une répartition des pouvoirs normatifs entre les différentes branches de l'État. La question clé devant être abordée ici est la suivante : sous quelles circonstances est-il légitime de mobiliser les tribunaux afin de favoriser des changements sociaux et politiques? En l'occurrence, l'instrumentalisation du droit afin d'imposer des réformes sociales envers une collectivité n'en voulant pas est-il plus légitime que l'instrumentalisation du judiciaire afin de limiter les processus de mobilisation sociale prenant place dans l'espace public?

La poursuite stratégique contre la mobilisation publique s'envisage comme un lieu de rencontre entre, d'une part, le caractère fondamentalement expressif et communicationnel de la confrontation sociale, et d'autre part, un appareil judiciaire marqué par la formalisation et la codification des litiges. Le caractère stratégique de ces poursuites repose précisément sur l'instrumentalisation de cette distinction; il suppose la transposition des normes et processus inhérents au domaine judiciaire dans l'univers de la communication sociale et politique. La SLAPP entraîne ainsi avec elle un questionnement sur la légitimité de cette transposition. Nous aborderons ce point à travers une analyse du phénomène de juridicisation. Cette notion sera explorée sous trois angles distincts. Elle sera d'abord détaillée et problématisée en tant que concept. Elle sera ensuite discutée sous un angle politique; nous verrons ainsi les controverses et processus politiques lui étant associés. Finalement, la notion de juridicisation sera présentée sous un angle théorique et sera associée à un processus de colonisation de la société par le droit.

Juridicisation : processus, impacts, controverses

Il y a près de deux siècles, Alexis de Tocqueville (2008), figure centrale du libéralisme politique, déclarait :

Il n'est presque pas de question politique, aux États-Unis, qui ne se résolve tôt ou tard en question judiciaire. De là, l'obligation où se trouvent les partis, dans leur polémique journalière, d'emprunter à la justice ses idées et son langage. La plupart des hommes publics étant, ou ayant d'ailleurs été des légistes, font passer dans le maniement des affaires les usages et le tour d'idées qui leur sont propres. Le jury achève d'y familiariser toutes les classes. La langue judiciaire devient ainsi, en quelque sorte, la langue vulgaire; l'esprit légiste, né dans l'intérieur des écoles et des tribunaux, se répand donc peu à peu au-delà de leur enceinte; il s'infiltré pour ainsi dire dans toute la société, il descend dans les derniers rangs, et le peuple tout entier finit par contracter une partie des habitudes et des goûts du magistrat. (p.168)

Cette analyse affûtée vaut pour le Canada du vingt-et-unième siècle. L'introduction dans la constitution canadienne d'une charte nationale des droits et libertés en 1982 a contribué à l'accélération d'un processus d'ores et déjà enclenché d'affirmation du pouvoir judiciaire au pays (voir Monton, 2002). Cette montée en puissance du judiciaire est associée à l'affirmation d'une véritable culture des droits au pays, considérés par certains comme un processus révolutionnaire ayant contribué à redéfinir la citoyenneté canadienne autour de principes moraux et juridiques associés à la notion de droits (voir Clément, 2008; Ignatieff, 2000). Le langage, les discours et les normes juridiques irriguent, restreignent et définissent désormais le contentieux politique; le processus même de marchandage, de négociation, de communication, d'agrégation des forces et intérêts propres à la joute politique est placé en situation de compétition et de coopération avec un processus judiciaire formel, procédural et hautement encadré.

Ces éléments – l'affirmation progressive d'une culture des droits, du pouvoir judiciaire, et de l'institution judiciaire comme arène compétitive et coopérative au politique, la reconfiguration des centres de pouvoir normatifs et des liens entretenus entre eux – entraînent des débats parfois acrimonieux sur la

juridicisation du politique au Canada et ailleurs dans le monde (voir Manfredi, 2001; Howe & Russell, 2001). Pour certains, ce concept (« juridification » en anglais) renvoie à une véritable pollution juridique conduisant à la bureaucratisation du monde social (Teubner, 1987) et à la colonisation des relations humaines par une logique et des normes n'y convenant pas (voir Habermas, 1984b, détaillé ci-dessous). Pour d'autres, la notion de juridicisation renvoie à une pratique politico-juridique spécifique porteuse à la fois de promesses et de risques devant être évaluée de manière plus contextuelle en fonction des motifs de ceux qui l'embrassent et des manières avec lesquelles celle-ci se développe (Silverstein, 2009). Avant d'évaluer le mérite de ces arguments, il convient de définir plus adéquatement la notion et d'en problématiser les principales dimensions.

Juridicisation : enjeux conceptuels

Le concept de juridicisation est problématique. Les usages de ce terme – un néologisme en français – sont inconstants dans la littérature. La notion de juridicisation est parfois considérée comme étant un synonyme de la notion de judiciarisation (que nous aborderons ci-dessous); elle évoque également parfois un processus étroitement lié, bien que distinct, de ce second concept, ou est encore confondue avec celui-ci (voir notamment Blichner & Molander, 2008 : 36; Silverstein, 2009 : 4; Shapiro & Sweet, 2002 : 187). Ces termes dérivent largement de leurs corollaires anglais respectifs « juridification » et « judicialization ». La traduction anglaise des travaux de Habermas a contribué à populariser la notion de « juridification » – *Verrechtlichung* en allemand – auprès d'un public universitaire ayant depuis propagé la notion hors des cercles universitaires. Selon Habermas (1984b) :

The expression 'juridification' [...] refers quite generally to the tendency toward an increase in formal (or positive, written) law that can be observed in modern society. We can distinguish here between the expansion of law, that is the legal regulation of new, hitherto informally regulated social matters, from the increasing density of law, that is, the specialized breakdown

of global statements of the legally relevant facts [Rechtstatbestände] into more detailed statements. (p.357)

La notion de juridicisation est ainsi à être considérée, selon Habermas, à la fois comme un étalement du droit dans les différentes sphères de la vie sociale et à une intensification du contrôle effectué par le droit sur les activités qu'il régule. Il s'agit d'un double processus de magnification juridique quantitatif (plus de lois touchant plus de domaines de la vie sociale) et qualitatif (une régulation plus étroite des activités régulées par le droit). Nous verrons plus loin l'analyse que cet auteur tire de cette situation.

D'autres focalisent plutôt sur le concept de judiciarisation (judicialization) afin d'illustrer non pas la propagation extrajudiciaire des normes juridiques, mais bien la tendance au déplacement des conflits privés, sociaux et politiques vers l'arène judiciaire (voir Tate & Vallinder, 1995) et la consolidation du pouvoir judiciaire dans nos sociétés modernes (Shapiro & Sweet, 2002). Ici encore toutefois, la confusion conceptuelle perdure : Silverstein (2009) propose une définition du concept de « juridicisation » (juridification) évoquant un usage actif des tribunaux afin de régler des conflits sociaux et politiques, ce qui relève, chez d'autres auteurs, du concept de « judiciarisation » (judicialization):

Juridification comes in two basic flavours: attempts to accomplish policy reform and political goals by relying on judicial decisions and attempts to reform, control, automate, proceduralize, formalize and depoliticize political institutions, politics, and the political process itself. (p.95)

Cette définition a toutefois ceci d'intéressante : elle réintègre un pouvoir d'action à des agents sociaux et fait du phénomène abordé un processus actif, recherché et délibéré mis en branle par des entrepreneurs politiques, des politiciens, des activistes et des juristes et de simples citoyens. Il ne s'agit donc plus ici d'aborder un phénomène émanant d'une superstructure judiciaire venant reconfigurer les centres de pouvoir normatif d'une manière potentiellement problématique, mais bien d'une pratique spécifique mobilisée par des acteurs s'y investissant. La

juridicisation, soutien Silverstein, est ainsi le produit d'une longue série de choix interactifs et interdépendants (2009 : 17).

D'une manière générale, la distinction entre ces termes est effectuée de la manière suivante au Canada :

La juridicisation [...], dérivé du mot juridique, désigne le phénomène alarmant de la propagation du droit et des solutions juridiques à un plus grand nombre de domaines de la vie sociale et économique. Elle conduit notamment, par voie de conséquence, à la judiciarisation, dérivé du mot judiciaire, qui est le prolongement du bras de justice, la multiplication des mécanismes judiciaires, l'intervention accrue des tribunaux dans les différends qu'occasionne nécessairement la vie collective. (En ligne, date non spécifié)²⁰⁸

Le sociologue du droit Pierre Noreau (1993) définit ces deux concepts en ces mots :

La juridicisation est l'extension du droit et des processus juridiques à un nombre croissant de domaines de la vie économique et sociale [...] et la judiciarisation est la tendance des justiciables à confier au système judiciaire la gestion de tous leurs différends et le règlement de tous les problèmes sociaux. [...] La judiciarisation peut se définir comme le processus au cours duquel un traitement juridique et judiciaire se substitue à un autre mode de régulation sociale. (p.39)

Les deux concepts sont ainsi étroitement reliés. D'une manière logique, les processus d'extension du droit propre à la juridicisation entraînent et supportent la judiciarisation des conflits; la propagation des normes, du langage et des processus judiciaires nourrit la tendance sociale et politique à recourir aux tribunaux afin de réguler la vie sociale. Nous pouvons dès lors hiérarchiser ces concepts; il est possible de soutenir que les processus de juridicisation *précèdent* et *conditionnent* la tendance à la judiciarisation. Ces notions semblent conséquemment distinctes bien qu'étroitement reliées. Cela dit, tous ne

²⁰⁸ En ligne, Bureau de la traduction, Canada.
<http://www.termiumplus.gc.ca/guides/juridi/files/170.html>

s'entendent pas pour opérer cette différenciation. L'inflation extrajudiciaire du droit, du langage et des normes juridiques, ainsi que le recours accru aux tribunaux afin de régler des conflits et d'opérer une régulation sociale, peuvent être perçus comme des facettes d'un même phénomène de colonisation de la société par le droit favorisant un réaligement des centres de pouvoirs normatifs entre agents politiques et judiciaires. La question devient alors de nommer ce phénomène à la fois formel (la tendance remarquée au recours accru aux arènes, acteurs et procédures judiciaires, déplacement des centres d'autorité normative du politique vers le judiciaire) et informel (l'usage ordinaire et extrajudiciaire de concepts, de notions et du langage juridiques par des agents sociaux et politiques afin de signifier des problèmes). Pour les besoins de notre propos, nous adopterons une définition large du concept de juridicisation comprenant à la fois les aspects formels et informels d'un processus de colonisation de la société par le droit. Nous invoquerons conséquemment la notion de judiciarisation pour traiter *spécifiquement* de la tendance au déplacement des conflits privés, sociaux et politiques d'arènes informelles et/ou publiques vers des arènes judiciaires.

Blichner & Molander (2008) présentent certainement l'une des analyses conceptuelles les plus extensives du concept de juridicisation (juridification). Le survol de la littérature effectué par ces auteurs permet de constater un certain nombre d'éléments communs focalisant sur la prolifération du droit et des normes juridiques, l'expansion du pouvoir judiciaire, et la mise en tension du juridique et du politique. Il s'agit d'une interprétation large du concept de juridicisation englobant à la fois l'extension du droit, des normes et du langage juridique à l'extérieur des tribunaux ainsi que les processus actifs d'instrumentalisation de l'arène judiciaire lors de conflits sociaux et politiques. Blichner et Molander (2008) proposent une définition de la notion de juridicisation multidimensionnelle en cinq points :

First, constitutive juridification is a process where norms (rules and principles) constitutive for a political order are established or changed to the effect of adding to the competencies of the legal system. Second, juridification is a process through which law come to regulate an

increasing number of different activities. Third, juridification is a process whereby conflicts increasingly are being solved by or with reference to law. Fourth, juridification is a process by which the legal system and the legal profession get more power as contrasted with formal authority. Finally, juridification as legal framing is the process by which people increasingly tend to think of themselves and others as legal subjects and as bearers of rights. (p.38-39)

La notion de juridicisation constitutive renvoie aux processus par lesquels des normes constituant l'ordre politique sont établies ou changées de manière à ajouter aux compétences du système judiciaire. Ces normes sont de trois ordres et comprennent les règles entourant les questions de procédures, l'usage acceptable de la violence étatique et la séparation des pouvoirs (p. 38). Les débats actuels sur la constitutionnalisation de l'Europe – l'affirmation d'un vaste appareil judiciaire supranational venant légitimer, invalider et réviser les actions et politiques publiques des États membres – témoignent de cette juridicisation constitutionnelle. Il s'agit d'un transfert de pouvoir des autorités politiques vers des autorités judiciaires. Ce transfert est parfois volontaire – l'intégration d'une Charte canadienne des droits et libertés dans la constitution du pays est d'abord et avant tout le produit d'une volonté politique – et est parfois imposé aux autorités politiques. Ce transfert de pouvoir est fréquemment associé à la mise en opposition de la figure du juge (autorité judiciaire ultime nommée) à celle du député (autorité législative élue) en tant qu'agents autorisés à définir l'organisation de l'ordre politique national et des pouvoirs de l'État.

Blichner & Molander considèrent ensuite la juridicisation sous la perspective de l'expansion et de la différenciation du droit, maintenant en ce sens une interprétation concordante de la notion avec Habermas. Les auteurs effectuent une distinction entre une juridicisation marquée par une expansion verticale et horizontale du droit et une juridicisation marquée par une différenciation horizontale et verticale. L'expansion du droit renvoie à la conquête de nouveaux territoires par la règle de droit; celle-ci encadre de nouveaux éléments (expansion horizontale) et gère plus étroitement ceux qu'elle encadrait déjà (expansion verticale). La différenciation verticale du droit fait référence à un processus de

spécification de la règle de droit selon différents scénarios alors que la différenciation horizontale du droit implique une situation où la règle de droit vient à se subdiviser en deux ou en plusieurs éléments.²⁰⁹ Les processus d'expansion et de différenciation du droit sont notamment associés dans la littérature à des discours sur l'explosion des normes juridiques et du droit, à un problème d'inflation continue et à une croissance hors de contrôle de la règle juridique (Teubner 1987).

La juridicisation appelle ensuite à l'utilisation des tribunaux afin de régler des conflits. Blichner & Molander (2008) soutiennent que cette utilisation est triple, et passe par un usage formel des tribunaux et de la règle de droit – qu'ils qualifient de résolution judiciaire des conflits (nous appelons judiciarisation cette dimension de la juridicisation) –, l'emploi des normes et de la logique juridique à l'extérieur des tribunaux, et les emplois profanes du droit qui, bien que reposant sur des discours et notions juridiques, peuvent être en disjonction et en contradiction avec l'économie réelle du droit (en l'occurrence, cet élément invoque les appels moraux basés sur des notions juridiquement connotées) (p.44).

La notion de juridicisation est également indissociable de discours portant sur l'accroissement du pouvoir judiciaire. Un pouvoir qui, selon Blichner et Molander (2008), trouverait sa source dans l'indétermination et la non-transparence du droit (p.45). L'indétermination du droit fait référence à l'incapacité des justiciables à déterminer par eux-mêmes si leurs actions, ou celles de leurs adversaires et concurrents, sont légales. La non-transparence du droit invoque l'inintelligibilité du droit et l'incapacité des non-experts à mobiliser par eux-mêmes les conventions juridiques. La complexité et la spécialisation croissantes du droit appellent à la solidification d'un pouvoir judiciaire et d'une classe de spécialistes disposant – et gardant jalousement – d'un savoir, d'une expertise juridique et

²⁰⁹ La différenciation verticale du droit pourrait s'exemplifier par la sanction pondérée accordée au meurtre selon que celui-ci ait été prémédité ou non ou qu'il ait résulté d'une légitime défense. Une différenciation verticale pourrait invoquer notamment l'organisation du corpus juridique spécifique aux mineurs (notamment en matière pénale).

procédurale et d'une autorité pouvant être invoqués face et contre des acteurs politiques (élus et non élus).

Finalement, les processus de juridicisation sont associés à des entreprises de signification alimentées par des discours, rhétoriques et concepts de nature juridique. Ce processus de cadrage de la réalité sociale repose, selon Blichner & Molander (2008), sur l'assimilation sociale des statuts passifs, négatifs, positifs et actifs de la personne juridique (p.47). Les processus de juridicisation sont ainsi associés à l'acceptation des devoirs et responsabilités juridiques face à d'autres devoirs et loyautés de nature non juridique (statut passif).²¹⁰ Ces processus prennent ensuite place lorsque des justiciables viennent à se percevoir comme des personnes pouvant accomplir légitimement ce qui n'est pas défendu par le droit et à s'en remettre ainsi au système judiciaire pour la protection de leurs droits et libertés (statut négatif). Ces processus sont également renforcés lorsque l'organisation du bien-être individuel et collectif est intégrée chez les individus comme un élément relevant du droit et non pas d'obligations privées (statut positif).²¹¹ Finalement, un processus de juridicisation prend place lorsque la participation politique est abordée et comprise sous un aspect juridique en tant qu'obligation juridique ou de droit notamment (statut actif).

Blichner et Molander nous offrent ainsi une appropriation riche, multidimensionnelle et dynamique du concept de judiciarisation venant définir les contours d'un phénomène marqué par :

- Un processus cumulatif de déplacement des centres de production normative étatique d'arènes politiques vers des arènes judiciaires;²¹²

²¹⁰ Les devoirs et loyautés traditionnels comportent notamment les codes d'honneur ainsi que des obligations religieuses et communautaires.

²¹¹ Par exemple, le droit à une assurance sociale assurée par l'État remplace ainsi la charité privée.

²¹² Ce processus est cumulatif, car il repose à la fois sur la jurisprudence établie (donc sur la somme des décisions de justice rendue) et un phénomène d'inflation juridique reposant sur l'accumulation des lois et de la jurisprudence.

- Un certain délaissement des processus et modes de production normative politiques au profit de processus et modes de production normative juridiques afin de gérer les conflits sociaux et politiques (judiciarisation);
- Un réalignement des relations d'autorité entre les acteurs politiques et judiciaires favorisant ces derniers;
- La conquête de nouveaux territoires par le droit et un encadrement plus serré par ce dernier des sphères d'activité qu'il régit;
- Des processus de codification culturelle par le droit de l'individu, de la réalité sociale et des conflits (notamment sociaux et politiques).

Ces éléments constituent l'architecture de base de notre approche au concept de juridicisation et constituent également les piliers d'une critique récurrente de l'organisation de la relation liant l'appareil judiciaire canadien à la vie politique – parlementaire et extraparlémentaire – canadienne.

Juridicisation : controverses et contradictions politiques

Activistes, lobbyistes, groupes de pressions et simples citoyens peuvent, lorsqu'ils désirent promouvoir des changements politiques (ou de politiques), se tourner vers l'arène politique ou l'arène judiciaire. Le choix d'investir l'une ou l'autre de ces arènes s'effectue en fonction des ressources, compétences et expertises des instigateurs de la démarche, mais aussi en fonction des probabilités anticipées de succès dans chacune d'elles. Or, les processus de juridicisation viennent problématiser la conception d'une stricte séparation entre le législatif et le judiciaire, le politique étant étroitement (et, selon certains auteurs, toujours plus) encadré et contraint par des processus, acteurs et institutions judiciaires venant désormais s'insinuer jusqu'au cœur même du débat parlementaire. Les avenues législatives et judiciaires s'entrecroisent et se déterminent mutuellement beaucoup plus qu'elles ne s'ignorent, venant ainsi soulever la question des lieux où s'exerce *réellement* l'autorité normative contraignante légitime en démocratie libérale. Cette section doit aborder la délicate question des processus de réarticulation de

l'autorité normative entre acteurs politiques et judiciaires à l'ère de la juridicisation des sociétés canadiennes et québécoises. Il s'agit ainsi de voir de quelle manière le législateur, autorité normative par excellence vers laquelle l'activiste engagé se tourne, demeure lui-même imprégné et contraint par le juridique et le judiciaire.

Les démocraties libérales, dont fait partie le Canada, reposent sur une philosophie politique et un mode d'organisation institutionnel basés sur la séparation des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire. La spécificité du modèle politique canadien tient à un fédéralisme organisant un partage strict des compétences entre États fédérés et l'autorité fédérale (donc à une certaine décentralisation des pouvoirs), à l'héritage monarchique et britannique du pays, au parlementarisme canadien marqué par une répartition souple des pouvoirs entre pouvoirs exécutif et législatif, et, évidemment, par une constitution ancrée à la fois dans des principes, des conventions et des lois (Tremblay, Pelletier et Pelletier, 2000).

La séparation des pouvoirs constitue probablement l'élément central structurant la vie politique du pays. Le fédéralisme canadien est une affaire contestée (particulièrement, mais pas uniquement, au Québec) et la centralisation des pouvoirs législatif et exécutif au sein de gouvernements majoritaires contrôlant, de facto, les chambres basses et les organes exécutifs de l'État soulèvent le spectre d'une centralisation induite du pouvoir politique. La vie politique canadienne est toutefois également marquée par un processus opposé de capture judiciaire des contentieux et de l'autorité politique. Le rôle occupé par le judiciaire dans le cadrage d'enjeux sociaux et politiques et dans l'organisation du contentieux politique, de même que la légitimité des tribunaux à produire des normes autoritaires (parfois face et contre des acteurs politiques dûment élus) touchant des enjeux clés du vivre ensemble, sont profondément controversés.

Cette controverse sur la place et le rôle politique des autorités judiciaires est historique et n'est en rien un phénomène nouveau (voir Howe & Russell, 2001).

Cela dit, la constitutionnalisation d'une charte nationale des droits et libertés en 1982 a engendré de profondes polémiques perdurant sur les conséquences sociales, politiques et culturelles de l'accroissement du pouvoir judiciaire au pays et son implication croissante dans la vie politique canadienne. Ces désaccords ne portent pas tant sur le contenu de la Charte canadienne des droits et libertés – en l'occurrence, l'organisation et la nature des droits et libertés que celle-ci doit assurer – que sur l'affirmation d'un pôle de pouvoir essentiellement judiciaire (Kelly & Manfredi, 2009).²¹³ Cette participation étendue des tribunaux, juges et juristes dans les affaires politiques du pays est associée par divers commentateurs à une menace antidémocratique d'inféodation politique au judiciaire et à la désuétude progressive du parlementarisme canadien (et du débat public) au profit d'un technocratisme et d'un autoritarisme judiciaire. Plus spécifiquement, cette menace reposerait sur l'organisation d'une « suprématie judiciaire » consacrant l'ascendance des tribunaux sur les institutions politiques du pays, une instrumentalisation de la joute judiciaire par des acteurs politiques – processus qualifié de politisation du judiciaire – (voir Knopff & Monton, 1992), une confusion et une interpénétration des rôles normatifs législatifs et judiciaires, et une démobilisation populaire au profit d'un activisme judiciaire.

La lutte pour la suprématie

[The Charter] represents a further flight from politics, a deepening disillusionment with procedures of representative government and government by discussion as means of resolving fundamental question of political justice. (Russell, 1982: 32)

Les débats portant sur la juridicisation de la vie politique canadienne expriment d'abord une tension institutionnelle prenant place entre les branches législative et judiciaire de l'État. Cette tension prend essentiellement place en regard à la distribution du pouvoir normatif entre les institutions législatives et judiciaires et, conséquemment, à l'ascendance devant être maintenue par l'une de ces

²¹³ Kelly et Manfredi (2009) mobilisent le concept de judiciarisation (judicialization) pour évoquer ce processus.

institutions vis-à-vis de l'autre lors de conflits les opposant. Il s'agit ainsi de déterminer l'étendue du pouvoir judiciaire à invalider, à modifier, et à interpréter des législations adoptées par des représentants élus. La notion de juridicisation est étroitement associée à une critique d'une suprématie judiciaire s'exprimant aux dépens d'un appareil législatif désormais partiellement inféodé à l'autorité judiciaire.

Le concept de souveraineté – l'autorité suprême et exclusive exercée par un État à l'intérieur d'un territoire – a historiquement été associé au Canada et en Grande-Bretagne à la capacité du souverain à légiférer librement (Clément, 2008). A priori, le parlement élu demeure l'institution normative souveraine d'une communauté politique se voulant libre; le législateur ne saurait conséquemment tolérer de limite imposée à sa capacité à légiférer. Le parlement devrait demeurer libre de contraintes et légiférer librement sur les sujets qu'il trouve appropriés. Cette perspective s'est trouvée formalisée par la doctrine de la suprématie parlementaire, étroitement associée au concept de *souveraineté parlementaire* défini par Dicey (1959) de la manière suivante :

The principle of Parliamentary Sovereignty means neither more nor less than this, namely, that Parliament thus defined has, under the English constitution, the right to make or unmake any law whatever; and, further, that no person or body is recognised by the law of England as having a right to override or set aside the legislation of Parliament. (p.39)

Cette souveraineté parlementaire doit ainsi être exercée envers et contre les acteurs et institutions désirant brider la capacité législative des parlementaires. Il s'agit, suivant une approche libérale classique, de ne pas interférer avec la capacité du peuple de se gouverner lui-même via ses représentants élus. Barnett (2006) tire trois conclusions de cette association entre souveraineté et suprématie parlementaire :

- Parliament is the supreme law making body and may enact laws on any subject matter;
- No parliament may be bounded by a Predecessor or bind a successor;

- No person or body, including a court of law may question the validity of Parliament's enactments. (p.172)

Une telle approche est évidemment porteuse de limites démocratiques importantes. Les parlements – élus et nommés – ont historiquement agi de manière irrationnelle et liberticide; un pouvoir législatif illimité est porteur de dérives potentiellement illimitées. La signature et la ratification de traités internationaux établissant des droits et libertés universels, l'adoption de la Déclaration canadienne des droits en 1960 et la constitutionnalisation en 1982 d'une Charte canadienne des droits et libertés constituent autant de limitations apportées à la capacité des autorités parlementaires canadiennes à légiférer. Ces limitations constituent autant de sauvegardes démocratiques et visent essentiellement trois choses : premièrement, à éviter une dérive autoritaire de la part des autorités publiques; ensuite, à baliser et à définir l'action législative légitime; et finalement à protéger la démocratie canadienne contre – paradoxalement – une trop grande démocratie. Il s'agit ici d'éviter que les fondements mêmes du libéralisme politique ne soient mis à mal par des poussées de fièvre liberticides et autoritaires qui, bien que profondément antidémocratiques dans leurs effets, soient démocratiquement exprimées. Comme le soutient McLachlin (2009) :

This is the background against which we must set the Canadian Charter – a world that increasingly accepts that legislature may properly be limited by the need to conform to certain basic norms – norms of democracy, norms of individual liberties like free expression and association, norms governing the legal process by which the state can deprive people of their liberty and security, and norms of equal treatment. No longer is democracy synonymous with naked populism. (p.64)

La Charte canadienne des droits et libertés se veut un outil constitutionnel ayant le mandat affiché de limiter la capacité du législateur canadien à légiférer. Limiter ce pouvoir est une chose; outrepasser et inféoder celui-ci aux tribunaux en est une autre. Les débats portant sur la juridicisation de la vie politique canadienne se concentrent précisément sur des interprétations divergentes quant à la nature et à

l'étendue des pouvoirs conférés par la Charte à la Cour suprême lui permettant de subjuguer l'institution parlementaire à l'institution judiciaire (voir Kelly & Manfredi, 2009).

La nature constitutionnelle de la Charte assure sa primauté sur les législations avec lesquelles elle entre en contradiction. L'article 52 (1) de la Loi constitutionnelle de 1982 stipule que « [l]a Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit. » Il en découle que les dispositions législatives adoptées par les parlements canadiens doivent être compatibles avec la constitution canadienne, et incidemment, avec la Charte des droits et libertés en faisant partie intégrante. Cette compatibilité n'a toutefois pas à être totale : ces droits et libertés peuvent en effet être restreints « par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique » (article 1).²¹⁴ La Cour suprême du Canada se voit ainsi confier le mandat exclusif de définir le sens devant être conféré aux droits et libertés y étant énoncés – des notions vagues disposant d'une grande flexibilité interprétative – mais aussi et surtout de définir ce qui constitue des limites qui soient raisonnables et ce qui constitue une restriction compatible avec une société libre et démocratique. Ce pouvoir demeure, dans les faits, considérable et sert à limiter, à encadrer, à vérifier et à invalider le travail législatif effectué par les parlementaires canadiens.

Théoriquement, la Cour suprême devrait entrer en dialogue avec le législateur canadien et offrir à ce dernier une ouverture suffisante pour que celui-ci puisse

²¹⁴ La Charte canadienne des droits et libertés contient toutefois une clause dérogatoire (art. 33.1) permettant à des parlements canadiens d'adopter des législations dérogeant aux articles 2 et 7 à 15 de la Charte. Cette dérogation sera en vigueur pendant cinq ans et traduit, selon David Johansen et Philip Rosen (2008), une résurgence du principe de suprématie parlementaire : « L'article 33 de la Charte, et plus particulièrement le paragraphe 33(2), passe outre à la primauté de la Constitution pour, dans certains cas particuliers, redonner l'autorité suprême au Parlement ou à une assemblée législative. » D'autres questionnent cette analyse, et soutiennent que la dérogation ne vaut que pour période limitée et que son utilisation implique des coûts politiques si élevés qu'elle devient prohibitive, venant ainsi assurer de facto la suprématie de la Charte sur les institutions législatives du pays (voir James, Aberlson, & Lusztig, 2002).

s'adapter aux décisions portant sur la constitutionnalité des lois adoptées (Hogg, Bushell & Wright, 2007). Ce dialogue doit ainsi assurer à la fois une liberté d'action législative aux institutions parlementaires du pays et la protection des droits et libertés fondamentales des citoyens. Cette théorie du dialogue, soutiennent certains auteurs, servirait plutôt à légitimer l'affirmation d'une ascendance judiciaire marquant la mise au pas du parlementarisme au profit d'une technocratisation juridique et d'une politisation du système judiciaire canadien (Huscroft, 2009).

La Cour suprême dispose de trois pouvoirs pour remédier aux législations contrevenant à la Charte : l'invalidation, la déclaration d'inconstitutionnalité suspendue et l'amendement législatif (Kelly & Mandredi, 2009). À cela s'ajoutent la compétence exclusive de la Cour suprême à déterminer le sens attribué aux droits et libertés par la Charte et l'évaluation par cette dernière des limitations raisonnables pouvant être effectuées de ces droits dans le cadre d'une société libre et démocratique. Ces pouvoirs problématissent la relation entretenue entre les branches judiciaire et législative de l'État en inféodant partiellement le travail des parlementaires (des autorités normatives élues et imputables devant l'électorat) à celui de juges (des autorités normatives nommées et inamovibles). Cette inféodation partielle du législatif au judiciaire, cette « suprématie judiciaire » soulève, selon Manfredi (2001), un important paradoxe : « The paradox of liberal constitutionalism is that its main enforcement mechanism poses a significant threat to the political principles this mechanism exists to protect » (p.195). En d'autres mots, la capacité des tribunaux à invalider, à suspendre et à altérer des législations est associée à un affaiblissement d'un système politique parlementaire ayant lui-même attribué cette compétence à l'institution judiciaire.

Mutation du conflit politique en contentieux juridique : entre juridicisation de la vie politique et politisation du système judiciaire

Les élites politiques et législatives sont elles-mêmes promptes à déléguer aux juristes et aux tribunaux la responsabilité de trancher sur des contentieux politiques parfois hautement controversés (Lebel-Grenier, 2001). Cette délégation apparaît en amont, au cours, et en aval du processus législatif. En amont, le rôle et l'influence des juristes se veulent croissants depuis la constitutionnalisation de la Charte. Des experts juridiques travaillant pour les différents paliers de gouvernement s'emploient à évaluer la compatibilité des projets de loi en rédaction avec la Charte et à soumettre des évaluations juridiques aux cabinets ministériels appropriés (Hiebert, 2001). Les processus de rédaction des initiatives législatives sont ainsi imbriqués dans une logique juridique préalable basée non pas sur la *pertinence et la désirabilité* des initiatives proposées, mais sur leur *compatibilité* avec des normes juridiques spécifiques.²¹⁵

L'influence du judiciaire est également présente lors du processus législatif. Les gouvernements provinciaux et fédéral sont autorisés à soumettre des projets de loi aux cours d'appel provinciales et à la Cour suprême, celles-ci devant produire une opinion juridique sur la constitutionnalité des initiatives législatives (Hirschl, 2008). Cette procédure vise notamment à réduire les risques politiques associés à une éventuelle invalidation de la législation. Finalement, le pouvoir de révision et d'invalidation des législations canadiennes détenu par la Cour suprême est mobilisé par les forces politiques du pays afin d'obtenir la révocation ou la suspension judiciaire de législations controversées. La question essentielle soulevée ici consiste à déterminer si cette juridicisation du processus législatif est à être associée à une abdication du politique face au judiciaire ou si elle s'apparente à un sain processus de validation de la compatibilité des politiques

²¹⁵ Ce phénomène favorise également une réallocation des pouvoirs entre ministères. Le ministère de la Justice dispose désormais d'un pouvoir d'invalidation des projets de loi fédéraux basé sur l'évaluation de sa compatibilité avec la Charte (Kelly, 2009).

publiques vis-à-vis des principes constitutionnels fondamentaux du pays (Hiebert, 2001). Les débats sur ce point perdurent.

Cette participation étendue du juridique et du judiciaire dans l'élaboration et l'évaluation de législations et politiques publiques peut être associée à une *politisation* du système judiciaire canadien. Par politisation du système judiciaire canadien, nous entendons à la fois l'intégration de ce système dans les processus de production d'élaboration et d'implémentation de politiques publiques, et l'instrumentalisation partisane de ce dernier par des protagonistes politiques désirant obtenir ainsi des gains dans l'arène politique. La Cour suprême doit être abordée comme un architecte de politiques publiques : celle-ci définit des droits, encadre l'action du législateur, interprète des dispositions constitutionnelles et contribue à définir le bien commun (Kelly & Manfredi, 2009). La constitutionnalisation d'une Charte des droits et libertés est venue brouiller davantage les frontières d'ores et déjà poreuses existant entre le politique et le juridique en venant considérablement élargir la participation de la Cour suprême dans la formulation de politiques sociales, culturelles et politiques.

Ce processus de politisation est encouragé par une instrumentalisation partisane accrue des tribunaux. Cette instrumentalisation repose, d'une part, sur l'usage politique des tribunaux lors de conflits politiques portant sur des législations et politiques publiques – en l'occurrence, l'instrumentalisation des pouvoirs conférés à la Cour suprême afin de favoriser des interprétations spécifiques du bien commun et de l'intérêt public. D'autre part, celle-ci est mobilisée dans l'arène judiciaire afin de permettre à des protagonistes de réaliser des gains politiques ou de se prémunir d'une défense contre des attaques de nature politique. Les usages politiques du judiciaire sont ainsi offensifs et défensifs. Une capture politique offensive des tribunaux vise à humilier, à affaiblir et à discréditer des opposants politiques par la production de jugements venant invalider une législation ou une position politique ayant été défendue par ceux-ci. Une capture défensive des tribunaux se base sur l'instrumentalisation d'une évaluation juridique favorable

d'une législation ou d'une politique publique afin d'en légitimer la pertinence et la désirabilité et de détourner les critiques des détracteurs vers l'appareil judiciaire.²¹⁶

Ces processus de politisation du judiciaire soulèvent d'immanquables questions sur la neutralité et l'indépendance des tribunaux et évoquent le spectre d'une récupération politique du pouvoir normatif et de la légitimité d'un système de production normative se voulant officiellement apolitique (Howe & Russel, 2001). Juridicisation de la vie politique et politisation du système judiciaire constituent deux facettes d'un même phénomène d'accroissement de l'influence et de la participation du judiciaire dans le domaine du politique. Cet accroissement entraîne une interpénétration des fonctions législatives et judiciaires.

L'interpénétration croissante des fonctions législatives et judiciaires

D'une manière générale, les débats portant sur la juridicisation de la vie politique au Canada et ailleurs dans le monde sous-entendent des évaluations normatives divergentes de ce qui est politique et de ce qui est juridique, et conséquemment des arènes et processus appropriés pour traiter des enjeux émergeant selon que ceux-ci soient classés sous l'une ou l'autre de ces catégories.²¹⁷

Une approche libérale classique viendrait soutenir que les processus de définition du bien commun et de l'intérêt public soient l'apanage du politique; les questions

²¹⁶ Le gouvernement libéral de Jean Chrétien a notamment eu recours à cette stratégie défensive afin de promouvoir une législation autorisant les mariages de même sexe au pays. Plutôt que de soumettre le projet de loi au parlement – où d'importantes et potentiellement divisibles controverses auraient fort probablement éclatées –, le gouvernement a soumis le projet de loi à la Cour suprême pour que cette dernière statue sur la constitutionnalité de l'autorisation des mariages homosexuels. Bien que la Cour suprême n'ait statué que sur la constitutionnalité d'un élargissement du mariage aux conjoints du même sexe et n'ait pas spécifié qu'un tel élargissement était *requis*, le gouvernement libéral s'est appuyé sur le poids moral et politique dont jouissent les jugements de cette institution afin de justifier et de défendre cette initiative législative (voir Petter, 2009).

²¹⁷ Évidemment, plusieurs enjeux se présentent à la fois comme des constructions politiques et juridiques; la question devient alors de déterminer la nature – l'ontologie – du problème débattu et de lui attribuer un traitement conséquent.

venant toucher le vivre ensemble, l'orientation générale d'une société, le partage des pouvoirs et des récompenses sociales, la répartition de la richesse et des capitaux sociaux, culturels et politiques semblent, a priori, appartenir au politique. Ces choses semblent s'aborder légitimement par le débat, la controverse et la participation citoyenne au débat public. La question publique serait ainsi l'affaire du politique. Conséquemment, le système judiciaire verrait ainsi son rôle confiné à la gestion du contentieux privé – fut-il impliquer des acteurs publics – et à l'application des normes préalablement définies et adoptées par le processus politique dans le cadre de conflits juridiques les mobilisant.

La chose est toutefois plus complexe. Le système judiciaire est une machine normative productive; celui-ci génère des normes autant qu'il en applique. Le principe de jurisprudence assure la généralisation des normes produites et définies par le système judiciaire; le contentieux privé devient le moteur d'un système de production normative servant à baliser, à encadrer et à organiser des relations sociales (et ainsi à favoriser des intérêts et acteurs sociaux particuliers). De plus, l'intégration constitutionnelle d'une Charte des droits et libertés au Canada est venue favoriser ce que d'aucuns qualifient « d'activisme judiciaire » de la part des tribunaux; ceux-ci sont appelés à jouer un rôle considérablement plus étendu, parfois proactif, dans la formulation de politiques publiques au Canada. Cette participation est fortement contestée par différents auteurs canadiens (voir Martin, 2003; Leishman, 2006). Les tribunaux peuvent ainsi être compris comme des *législateurs judiciaires* coopérant, négociant et s'opposant avec le législateur politique. Ce partage du pouvoir normatif entre acteurs politiques et judiciaires entraînerait selon Kelly & Manfredi (2009) une interversion des rôles législatifs et judiciaires :

Indeed, the Charter produced two approaches to governing with rights: parliamentarians who govern like judges when they design legislation that is constitutionally compliant and members of the judiciary who govern like parliamentarians when they base constitutionality on the reasonable limits clause of the Charter, since this act requires the judiciary to establish the characteristics of a free and democratic society. (p.5)

Cette détermination des caractéristiques d'une société libre et démocratique par le législateur judiciaire est problématique. Elle soulève la question séculaire de la légitimité des autorités judiciaires à investir aussi profondément la chose politique.²¹⁸ Celle-ci ne dispose ni d'une légitimité représentative ni d'une légitimité élective, ni d'une imputabilité populaire l'autorisant, a priori, à définir les termes mêmes du contrat social. Cette légitimité est ailleurs. Elle réside dans l'attribution volontaire à la Cour suprême, par le corps politique, d'une charge exclusive de protection des valeurs et principes fondamentaux de la société canadienne. Cette attribution équivaut à une mise à l'abri du politique de ces valeurs et principes devant permettre à des autorités judiciaires de réaffirmer ceux-ci envers et contre un corps social et politique pouvant s'en éloigner de manière épisodique. La notion de législateur judiciaire doit ainsi illustrer le rôle normatif actif du judiciaire dans l'organisation et la production des normes venant encadrer la vie sociale et politique du pays.

L'interpénétration croissante des fonctions législatives et judiciaires signifie d'abord qu'une logique juridique et des considérations judiciaires viennent influencer, encadrer et limiter le processus d'élaboration de politiques publiques. Cette influence vient opposer une évaluation politique du bien et de l'intérêt commun à une évaluation juridique de la politique juste – en l'occurrence, une évaluation par les tribunaux et experts juristes de la constitutionnalité des dispositions considérées par le législateur. Ce phénomène signifie ensuite que le système judiciaire dispose d'une (et utilise sa) capacité accrue d'orientation et d'élaboration de politiques publiques. Finalement, l'interprétation croissante des fonctions législative et judiciaire suppose un dialogue institutionnel permanent entre parlementaires et juristes inscrits dans des légitimités démocratiques complémentaires.

²¹⁸ Abraham Lincoln est venu illustrer cette problématique chez nos voisins américains il y a près de 250 ans en déclarant lors d'un discours inaugural : « If the policy of the Government upon vital questions affecting the whole people is to be irrevocably fixed by decisions of the Supreme Court, the instant they are made in ordinary litigation [...] the people will have ceased to be their own rulers, having to that extent practically resigned their Government into the hands of that eminent tribunal. » (Lincoln, 2009)

Les processus de juridicisation affectent ainsi à différents niveaux la vie politique parlementaire et encouragent un réalignement des centres de pouvoirs normatifs entre acteurs (et institutions) politiques et judiciaires. Ce réalignement, nous l'avons vu, est jugé problématique par différents acteurs académiques et politiques. Ces processus affectent toutefois également – et cela est l'objet principal de notre préoccupation – la vie politique extraparlamentaire et soulèvent d'importantes problématiques liées à la mobilisation sociale.

(Dé)mobilisation populaire et activisme judiciaire

Au chapitre 1, nous avons conceptualisé la mobilisation sociale prenant place dans l'arène publique lors de conflits sociaux et politiques comme un phénomène ascendant basé sur des processus de signification (nécessaires à la formation et au maintien d'une base formée de constituants et d'adhérents), de communication (la transmission des cadres interprétatifs de la réalité sociale à des publics externes), et de contrainte (l'action sociale et politique visant à engendrer des coûts prohibitifs envers les opposants au mouvement).

Ces processus sont tortueux, risqués, et coûteux. Ils sont tortueux parce que leur bon développement est fréquemment imprévisible : la mobilisation sociale nécessite l'acceptation et l'instrumentalisation de l'inconnu et de l'imprévu et requiert une certaine adaptabilité, une capacité au compromis et une aptitude à la négociation de la part des principaux protagonistes y étant engagés. Ces processus sont risqués, car ils exposent les acteurs prenant part aux luttes sociales et politiques à la violence étatique et privée, ainsi qu'à des dynamiques de répression sociale (par des pairs et la communauté), politique (par la stigmatisation, l'humiliation, et la diffamation sur la place publique notamment), judiciaire (l'incarcération, l'amende) et économique (l'investissement des capitaux privés des protagonistes dans le conflit, le licenciement politique (i.e., le congédiement sur la base d'affiliations politiques), la perte de productivité et d'emploi). Ces processus sont finalement coûteux : ils nécessitent un processus de mobilisation

de ressources complexes (MacCarthy & Zald, 1977), entraînent fréquemment des dépenses considérables (Silverstein, 2009) et peuvent s'inscrire sur de longues durées. Les changements sociaux et politiques peuvent être lents, très lents à survenir – s'ils surviennent jamais.

Ces processus ont toutefois des mérites démocratiques importants. Ceux-ci mettent en mouvement – parfois en ébullition – le corps social et politique, génèrent de robustes débats publics, demeurent relativement ouverts à la participation citoyenne, contestent ouvertement des relations de pouvoir fréquemment naturalisées et se veulent des vecteurs de bonification de la capacitation citoyenne.²¹⁹

Nous l'avons vu; la voie judiciaire est couramment empruntée par des activistes inscrits dans des luttes sociales et politiques afin de générer des changements sociaux et politiques. Les processus de judiciarisation reposent ainsi partiellement sur des *choix* tactiques et stratégiques effectués par des groupes et individus inscrits dans des luttes sociales. L'usage des procédures judiciaires et d'un langage juridique, la substitution des processus de mobilisation politique traditionnels par une joute judiciaire formelle, encadrée et structurée, l'appel aux autorités normatives judiciaires; tous ces éléments s'apparentent à des décisions actives contribuant à un double processus de politisation du judiciaire et de juridicisation de la vie politique. Silverstein (2009) présente un cadre analytique éclairant des motifs encourageant groupes et activistes à délaisser l'arène politique au profit de l'arène judiciaire.²²⁰ Ces derniers reposeraient sur :

- Le contournement de barrières institutionnelles;
- Le contournement des barrières politiques;
- Un meilleur rendement et de meilleurs résultats;

²¹⁹ La notion de capacitation se veut la traduction française du concept anglais « empowerment » et implique la libération d'un potentiel préalablement refoulé ou ignoré.

²²⁰ Bien que les travaux de Silverstein portent sur l'expérience américaine, nous soutenons que le cadre analytique proposé par cet auteur s'applique également au Canada.

- (Paradoxalement) une démarche visant à favoriser la mobilisation politique;
- L'appel à une supériorité morale et normative; et
- L'esquive du blâme.

Des barrières institutionnelles propres à l'organisation politique d'une communauté locale, régionale ou nationale peuvent nuire à l'organisation d'un mouvement social. Le fédéralisme canadien assure le partage des compétences entre paliers provinciaux et fédéraux; il deviendrait ainsi difficile, pour ne pas dire impossible, à un mouvement revendiquant la disponibilité de services d'éducation et de santé en français partout au pays de décoller. Ces compétences sont de niveau provincial; l'organisation d'un mouvement pancanadien exigerait des tractations avec une dizaine de gouvernements ayant des priorités différentes et étant inscrits dans des contextes politiques spécifiques. La voie judiciaire semble conséquemment beaucoup plus porteuse afin de contraindre – et non pas de convaincre – les autorités politiques provinciales. Les barrières peuvent également être de nature politique; certains enjeux polarisant l'opinion publique peuvent conduire à un immobilisme politique, les coûts associés à une démarche proactive étant supérieurs aux bénéfices politiques pouvant en être retirés par les élites politiques. Cela peut se voir en matière d'avortement, de mariage homosexuel, et de peine de mort notamment. Des barrières politiques peuvent notamment prendre une tournure quasi institutionnelle lorsqu'un ou des partis politiques – hostiles aux positions d'un mouvement – dominant clairement et de manière permanente le paysage politique.

La voie judiciaire peut également offrir aux activistes un meilleur rendement et de meilleurs résultats que la voie politique et permet d'éviter les tractations, accommodements, dilutions, rebours, délais et incertitudes y étant associés. Elle peut entre autres favoriser des positions ne tolérant pas le compromis politique; Silverstein (2009) démontre notamment comment les tribunaux ont été mobilisés aux États-Unis par des groupes pro-choix désirant éliminer l'ensemble des

barrières imposées au contrôle des femmes sur leurs corps dans un contexte politique n'étant pas favorable à cette position. La voie judiciaire a ainsi permis d'éviter le compromis politique sur la question.

Il a été démontré au chapitre premier que les usages tactiques des tribunaux employés par des activistes peuvent favoriser des processus de mobilisation sociale en contribuant à signifier des luttes sociales et politiques et en communiquant des cadres interprétatifs de la réalité sociale favorisant les positions défendues par les activistes mobilisant les tribunaux. Les normes produites par les institutions judiciaires disposent d'une autorité conférée à la fois par un support étatique et leur proximité avec la notion, malléable, de justice. Cette supériorité normative et morale de la norme juridique serait ainsi tributaire du caractère théoriquement apolitique et non partisan du processus avec lequel celle-ci serait produite et imposée. Finalement, le recours aux tribunaux par des activistes est fréquemment encouragé par les élites politiques elles-mêmes, soulagées de voir se transférer dans l'arène judiciaire des enjeux potentiellement explosifs politiquement.

À première vue, les processus de judiciarisation sembleraient favoriser la mobilisation sociale en offrant une seconde avenue aux activistes et groupes citoyens pour faire valoir et entendre leurs doléances et revendications. Toutefois, et cela est particulièrement problématique, il est possible de soutenir que les usages *stratégiques* des tribunaux employés par des activistes conduisent également à des processus de démobilisation sociale et à l'affirmation d'un mode d'action sociale et politique dominé par la figure du groupe d'intérêt. La classe moyenne, soutient McCann (1988) aurait embrassé l'arène judiciaire comme une avenue privilégiée de réforme sociale :

The middle class activists in these respects differ little from other reform advocates acting on behalf of the middle classes, the poor, racial and ethnic minorities, and other consumer-oriented citizens groups. But unlike the representatives of distributive or redistributive social welfare interests, public interest regulatory reform groups have largely abstained from partisan

strategies of grassroots mobilization and electoral alliance as a means to developing effective social leverage. Such strategies, the modern activists argue, tend only to drain already scarce resources for uncertain ends and to threaten cooptation of reform demands by centrist establishment elites. Rather than try to expand the scope of conflict by appeals to an amorphous and highly fickle electorate, the middle class reformers' alternative agenda for political change has been to mobilize the bias of law to advance their specific causes. (p.394)

Une telle approche soulève évidemment des préoccupations importantes. En premier lieu, la mobilisation exclusive de la voie judiciaire comme processus réformiste entraîne l'évacuation de dimensions fondamentales au processus de mobilisation sociale, à savoir : l'éducation populaire, la transformation de sujets passifs en agents actifs, l'élaboration de communautés et d'identités partagées, la rencontre, la discussion, l'acquisition de connaissances par l'action politique et l'implication sociale. Les processus de réorganisation sémantique du monde associés à la mobilisation sociale se voient ainsi délaissés au profit d'un utilitarisme politique focalisant sur la production et l'application de normes juridiques autoritaires. Il s'agit, en d'autres mots, *d'une dégradation judiciaire de la lutte sociale à sa simple finalité normative*. Ce point soulève la question de la légitimité d'une telle démarche. Les processus de mobilisation sociale reposent fondamentalement sur le dialogue : dialogue avec la base d'un mouvement, avec ses adhérents et constituants, les élites externes, les adversaires, et différents publics. Ce dialogue n'est pas toujours constructif et est fréquemment inefficace, mais il suppose toujours un échange, un processus communicationnel prenant place entre les différents intérêts et forces sociaux, économiques et politiques. La mobilisation exclusive du système judiciaire dans le cadre de conflits sociaux et politiques est une manifestation d'un processus de production normative marqué par de la non-communication et le refus de dialoguer. Les groupes favorisant cette approche ont ainsi plus à voir avec la notion de groupe d'intérêt – donc avec des acteurs isolés focalisant sur des objectifs politiques prédéfinis – qu'avec un concept de mouvement social ancré dans des processus de redéfinition partagée de la réalité sociale. Les usages stratégiques des tribunaux lors de conflits sociaux et politiques reposent ainsi sur une démarche et une logique de démobilitation

populaire. Cette démobilisation par le droit est précisément, et paradoxalement, l'objectif derrière (et la conséquence de) la prolifération de poursuites stratégiques contre la mobilisation publique.

Les débats sur la juridicisation de la vie politique canadienne soulèvent en définitive trois choses. Premièrement, ceux-ci mettent en lumière l'affirmation d'un pôle judiciaire entretenant des relations de coopération, de compétition et de complémentarité avec les institutions et acteurs politiques. Les points de divergence portent essentiellement ici sur l'évaluation de la nature des relations d'autorité entretenues entre acteurs judiciaires et politiques. Ensuite, ceux-ci mettent en lumière le rôle fondamentalement politique joué par l'institution judiciaire au pays. Non seulement celle-ci joue-t-elle un rôle de révision juridique des politiques adoptées, mais elle contribue à façonner ces dernières et à générer de manière relativement autonome des normes et règles venant définir le bien commun. Finalement, les questions de juridicisation portent sur les processus de mobilisation politique des tribunaux et d'instrumentalisation, par des agents sociaux, économiques et politiques, de leur pouvoir normatif.

SLAPP, juridicisation et colonisation juridique

Les processus de juridicisation de la vie politique discutés précédemment soulèvent une problématique que nous n'avons pas abordée jusqu'à présent. L'intégration croissante du langage, de la logique et des normes juridiques dans les processus de discussion politique pose le risque d'une colonisation par le droit des débats publics, fussent-ils exprimés à l'intérieur ou à l'extérieur de l'institution parlementaire. Ce processus de colonisation suppose l'intégration d'une logique juridique (focalisée sur la confrontation de droits) et judiciaire (focalisée sur les risques et bénéfices associés au déplacement du conflit dans l'arène judiciaire) dans les processus d'expression de convictions et positions sociales et politiques. En d'autres mots, les risques juridiques et judiciaires associés à l'action sociale et politique – le danger de se voir traîné dans une arène

lente, extrêmement onéreuse et étrangère, et cela à tort ou à raison, à la suite d'une participation au débat public – obligent le citoyen consciencieux à réfléchir en juriste. En tant que tel, ce dernier est amené à reconceptualiser le conflit politique en termes de droits, devoirs et obligations (cela relève du juridique) mais aussi et surtout en terme de défense, de coûts, de procédures, d'investissement, et de réputation (ce qui relève du judiciaire). Là se trouve peut-être l'aspect le plus pernicieux du phénomène de juridicisation abordé dans ce chapitre : l'intégration de contingences juridiques et judiciaires indues dans le débat social et politique prenant place à *l'extérieur* du système judiciaire.

La SLAPP incarne une telle problématique. Les écueils juridiques – mais surtout judiciaires – associés à la participation politique portent le risque d'une émasculatation et d'une régression des discours politiques en des propos compatibles avec la règle de droit et minimisant les risques d'un déplacement contraint vers l'arène judiciaire. En d'autres mots, les processus de juridicisation posent le risque du polissage des discours publics en des formulations et des formats juridiquement acceptables et judiciairement sécuritaires. Les intervenants publics sont ainsi amenés à formuler leurs discours d'une manière *stratégique* – afin d'engendrer des résultats spécifiques et d'éviter les écueils juridiques et judiciaires – plutôt que d'une manière *morale*, c'est-à-dire de manière à exprimer des convictions se rapportant à ce qu'ils estiment juste et désirable.

La SLAPP permet ainsi d'aborder la question de la colonisation judiciaire des débats publics associée aux processus de juridicisation discutés préalablement dans ce chapitre. L'intégration des normes et du langage juridiques dans les discours politiques, la tendance à la reformulation juridique de doléances politiques, l'usage tactique et surtout stratégique des tribunaux lors de conflits sociaux et politiques; tous ces éléments contribuent à l'imposition d'une logique *systémique* de contrôle, de gestion, de planification et de codification formelle des conflits sociaux et politiques. Les besoins de régulation des comportements sociaux semblent ici envahir, coloniser les processus discursifs et

communicationnels au travers desquels sont formulés les balises et paramètres venant définir la bonne vie. Habermas propose à cet égard un cadre conceptuel et théorique des plus utiles.

Habermas et la colonisation du monde vécu

La société occidentale moderne, soutient Habermas (1984a), est le produit de processus de rationalisation et de complexification. En l'absence d'une autorité ou d'une tradition unitaire et autoritaire apte à cimenter le lien social, la question du maintien et l'organisation d'une stabilité et d'un ordre sociaux devient épineuse. Habermas propose un cadre théorique divisant les processus d'intégration selon les deux composantes fondamentales de la société moderne : le monde vécu (lifeworld) et le système. Les processus d'intégration sociale propres au monde vécu – un espace d'interaction partagé non régulé où un sens commun est produit par des processus de communication libres et ouverts – reposent sur les stocks de compétences, de compétences et de savoirs mobilisés par les membres d'une société afin de négocier leur place au quotidien. Il s'agit d'un processus ascendant, permanent et spontané d'organisation sociale reposant sur des processus de communication visant à établir des interprétations concordantes de la réalité (Edgar, 2006). Le monde vécu s'occupe de la génération et de la régénération d'un espace partagé de signification construit au travers des processus de communication visant la compréhension mutuelle. Dans le cadre de sociétés modernes complexes et diversifiées toutefois, la capacité intégratrice du monde vécu risque la surcharge (Habermas, 1984b); la coordination des actions ne peut uniquement reposer que sur des processus communicationnels. Des actions stratégiques, c'est-à-dire l'usage de l'autre comme moyen pour arriver à des fins prédéfinies, sont nécessaires à des fins de contrôle et de prédiction.²²¹ L'intégration systémique – la coordination des actions reposant sur une rationalité instrumentale évacuant la communication – s'effectue à travers la médiation des

²²¹ Par exemple, l'organisation de vastes chantiers ne peut reposer sur des processus de délibération ouverts et participatifs, mais requiert plutôt la mise en place d'un système organisé d'exploitation des compétences et aptitudes des travailleurs.

sous-systèmes de l'argent et du pouvoir. D'un côté ainsi le domaine du monde vécu assurant la socialisation des êtres humains ainsi que la passation et l'amélioration des savoirs et de la culture – famille, associations politiques, média, groupes associatifs, etc –; de l'autre, l'organisation des institutions politiques, administratives et économiques assurant la reproduction matérielle de la société (Habermas, 1984b).

Habermas soutient que les sous-systèmes de l'argent et du pouvoir se sont historiquement disjoints du monde vécu; ces derniers reposent désormais sur l'atteinte d'objectifs prédéfinis de maximalisation des profits et la gestion politico-administrative efficace (voir Habermas, 1984b : 153-198). Cette disjonction n'est nécessairement problématique et assure à la fois l'organisation d'un espace communicationnel rationnel entre citoyens et une nécessaire efficacité matérielle et managériale (Deflem, 1996). Le problème est ailleurs : la société capitaliste tardive organise et subit à la fois un empiètement perpétuel et croissant du système – et de la rationalité instrumentale lui étant propre – sur le monde vécu. En d'autres mots, la logique instrumentale propre aux processus bureaucratiques de gouvernance de l'État-providence et à l'accumulation capitaliste s'insère, pénètre et s'insinue toujours plus loin dans le domaine de la vie quotidienne, de l'interaction spontanée et de l'agir communicationnel, repoussant ce domaine dans des retranchements toujours plus éloignés et remplaçant une logique de communication basée sur la compréhension mutuelle par une logique instrumentale privilégiant l'atteinte d'objectifs aux moyens employés. Habermas (1984b) qualifie ce processus de « colonisation du monde vécu » par le système :

In the end, systemic mechanisms suppress forms of social integration even in those areas where a consensus dependent coordination of action cannot be replaced, that is, where the symbolic reproduction of the lifeworld is at stake. In these areas, the *mediatization* of the lifeworld assumes the form of *colonisation*. (p.196)

Cette colonisation engendre notamment la régression de la discussion et de la consultation politique en une production et une gestion de l'opinion publique, une intrusion toujours plus grande de la logique et du contrôle administratif de l'État dans la vie sociale et culturelle, une bureaucratisation rampante des processus décisionnels, et l'insertion d'une logique marchande dans les rapports humains. Habermas considère qu'un tel processus de colonisation engendre une série de pathologies sociales marquées par l'anomie, l'érosion des liens sociaux, une aliénation croissante de la population, la déresponsabilisation collective et l'instabilité sociale (1984b; 1989).

Le droit occupe un rôle paradoxal dans ces processus. D'une part, Habermas (1984b) associe étroitement le phénomène de juridicisation (juridification) – la tendance à la croissance du droit formel pouvant être observée dans la société moderne – à cette colonisation du monde vécu. Le droit conquiert, régule et régit constamment de nouveaux territoires (expansion du droit), se subdivise et se spécialise perpétuellement (densification du droit). L'affirmation de l'État-providence est venue notamment générer un corps considérable de normes et réglementations juridiques dans les domaines familial, culturel, politique et éducationnel, et est venue administrer et inféoder partiellement ces domaines à une logique de planification et de gestion étatique, dépossédant ainsi les agents assujettis à cette régulation d'une réelle capacité à définir ensemble par et pour eux-mêmes les orientations devant être données à ces éléments. Pour Habermas, cette situation est paradoxale en ce qu'elle garantit et retire à la fois aux bénéficiaires de l'État leurs droits et libertés.²²² La bureaucratisation des

²²² Pierre Noreau soutient un argumentaire analogue : « La juridicisation ne favorise pas seulement l'envahissement législatif, elle implique une forme de clientélisation du citoyen. En multipliant les catégories de justiciables, elle produit une cristallisation des rôles et des statuts sociaux et atténue le caractère social — sinon humain — de toute une série de problèmes concrets. Les pauvres sont devenus des assistés sociaux; les chômeurs, des prestataires de l'assurance-chômage. La structure familiale a été remplacée par le « ménage », catégorie statique/statistique qui tend à niveler une réalité de plus en plus complexe et diversifiée. Une partie de ces phénomènes trouvent leur explication dans les théories sur le contrôle technocratique et dans toute une série de réflexions nouvelles sur l'État et la régulation sociale. Il est en effet vraisemblable —encore que le processus soit complexe — qu'en « déresponsabilisant » le citoyen, on ait favorisé l'accroissement du contrôle social et l'emprise du pouvoir politique sur la société civile, si bien qu'il devient difficile de distinguer les limites respectives de l'État et de la société. » (1993 : 49)

processus de production et d'attribution des biens sociaux, économiques et culturels légitimés et organisés par le droit suppose ainsi ce que Habermas (1984b) appelle une « violente abstraction » et force l'imposition de normes générales envers des sujets individuels inscrits dans des contextes (sociaux, psychologiques, culturels) spécifiques (p.363). En définitive :

The more the welfare-state goes beyond pacifying the class conflict lodged in the sphere of production and spreads a net of client relationships over private spheres of life, the stronger the anticipated pathological side effects of a juridification that entails both a bureaucratization and a monetarization of core areas of the lifeworld. *The dilemmatic structure of this type of juridification* consists in the fact that, while the welfare-state guarantees are intended to serve the goal of social integration, they nevertheless promote the disintegration of life-relations when these are separated, through legalized social intervention, from the consensual mechanisms that coordinate action and are transferred over the media such as power and money. (1984b: 364)

D'autre part, le droit peut, sous certaines conditions spécifiques, agir comme traducteur, comme force transformatrice légitime d'un pouvoir communicationnel généré discursivement en pouvoir administratif apte à assurer la reproduction matérielle de la société par la médiation de l'argent et du pouvoir :

The legal code not only keeps one foot in the medium of ordinary language, through which everyday communication achieves social integration in the lifeworld; it also accepts messages that originate there and puts these into a form that is comprehensible to the special codes of the power-steered administration and the money-steered economy. To this extent, the language of law, unlike the moral communication restricted to the lifeworld, can function as a transformer in the society-wide communication circulating between system and lifeworld. (1996 : 81).

Cette ambivalence du droit est multidimensionnelle. D'un côté, le droit incarne des principes moraux devant contribuer à résoudre des conflits, à coordonner des actions et à structurer un ordre social. Il incorpore ainsi des normes, des valeurs, et des visions du monde formulées discursivement dans le monde vécu. D'un autre côté, le droit organise (et dans une certaine mesure, légitime) un système coordonné par les médiums de l'argent et du pouvoir se faisant l'instrument d'une

colonisation croissante du monde vécu engendrant de multiples pathologies sociales. Le droit, soutient Habermas (1984b), peut ainsi être abordé comme *médium* ou *institution* (p.365). En tant que médium, le droit sert à la coordination systémique du pouvoir et de l'argent (le droit commercial et administratif en étant l'exemple par excellence), se veut exempté de toute rationalité communicationnelle et se veut fondamentalement instrumental – c'est-à-dire orienté stratégiquement vers l'atteinte d'objectifs prédéfinis, en l'occurrence, la reproduction matérielle de la société et l'application du pouvoir bureaucratique et politique. La norme juridique tire ici essentiellement sa légitimité du processus de production l'ayant engendré. La règle de droit légitime est celle produite en concordance avec le processus législatif libéral, lui-même encadré par le droit. Toutefois, toutes les normes juridiques ne peuvent être légitimées que d'une manière strictement procédurale; certaines touchent aux valeurs mêmes de la collectivité (le droit constitutionnel et pénal notamment, ainsi le corpus juridique touchant à des enjeux moraux tels que l'homosexualité, le viol et la religion) et requièrent une « justification substantielle », une défense de leur concordance avec les normes informelles discursivement formulées dans le monde vécu d'où elles émergent (ou devraient émerger). Cela enrichit notre compréhension des processus de juridicisation. Selon Habermas (1984b) :

From this standpoint, we can distinguish processes of juridification according to whether they are linked to antecedent institutions of the lifeworld and juridically surimposed on socially integrated areas of action, or whether they merely increase the density of legal relationships that are constitutive of systematically integrated areas of action. (p.366)

Les processus de colonisation systémique du monde vécu ne sont peut-être nulle part plus évidents que lorsque des normes juridiques devant se légitimer de manière substantielle le sont d'une manière procédurale; en d'autres mots, le respect du *droit* des appareils politiques et bureaucratiques à légiférer et à appliquer la norme juridique vient à se subtiliser progressivement à la nécessité pour ces derniers de défendre publiquement et discursivement la *moralité* substantielle de cette dernière. La question qui se pose dès lors est ainsi la

suivante : sous quelles conditions, dans un contexte marqué par une colonisation permanente du monde vécu soutenu par des processus de juridicisation, le droit peut-il traduire des normes informelles formulées discursivement en codes juridiques formels légitimes? Habermas répond à cette problématique en soutenant que le droit est potentiellement à même de traduire le pouvoir communicationnel (*communicative power*) des citoyens en pouvoir administratif étatique légitime lorsque le processus législatif est ouvert aux multiples canaux d'une sphère publique faible et informelle alimentant un corps public fort (en l'occurrence, le législateur) apte à prendre des décisions contraignantes. Ce pouvoir communicationnel s'incarne de manière diffuse dans le niveau d'influence exercée par les citoyens auprès de l'État suivant la discussion rationnelle effectuée par ces derniers de leurs intérêts, valeurs et identités dans la sphère publique.

La légitimité politique s'acquiert ainsi par la qualité des échanges entre un système politique apte à définir et à adopter des normes législatives contraignantes (appelées à définir et/ou orienter le droit) et un corps public créant des « contextes de découverte » des problématiques sociales, culturelles et politiques devant être abordées par le législateur. Cette sphère publique a l'avantage d'être un médium de communication libre de restriction à l'intérieur duquel :

[N]ew problem situations can be perceived more sensitively, discourses aimed at achieving self-understanding can be conducted more widely and expressively, collective identities and need interpretations can be articulated with fewer compulsions than is the case in procedurally regulated public spheres. (1996: 307-308)

En synthèse, le corps public réuni dans des processus rationnels d'échange est amené à découvrir, à expérimenter et à signifier des enjeux pour ensuite exercer une influence, une opinion publique devant pressurer le corps politique à agir de manière concordante avec les évaluations normatives de ces enjeux générés discursivement. Habermas (1996) considère ainsi que si le pouvoir

communicationnel *émerge* de la sphère publique, celui-ci prend forme - il se cristallise - dans les institutions démocratiques parlementaires responsables d'adopter les normes appelées à constituer partiellement le droit (p.385).

Les travaux de Habermas sont éclairants pour notre étude à bien des égards. Premièrement, la thèse habermasienne sur la juridicisation démontre comment une logique de contrôle, de gestion et de codification juridique des litiges sociaux et politiques peut engendrer d'importantes dysfonctions sociales. L'accroissement et la complexification perpétuels du droit et sa capacité à s'insinuer toujours davantage dans les interstices de la vie sociale et culturelle traduisent la colonisation par une rationalité instrumentale d'un espace au préalable marqué par l'informel, la spontanéité, et ce que nous appelons une anarchie productive : l'autogestion et l'autoproduction des normes encadrant la vie sociale et personnelle. Cette situation s'apparente à une colonisation juridique et judiciaire des débats publics constituant un puissant vecteur de censure venant affaiblir, dénaturer et prévenir une participation politique citoyenne pourtant consacrée et protégée par le droit. Cela parce que le système judiciaire *incarne* un système médiatisé par le pouvoir et l'argent ne suspendant en rien – contrairement à une mystification libérale s'autoperpétuant – les inégalités de fortune et d'influence prenant place entre les parties. Au mieux ce système tolère-t-il des mesures adoptées à la marge afin d'aplanir les plus grossières inégalités risquant de le discréditer complètement.

Ainsi compris, les usages stratégiques des tribunaux, dont fait partie la SLAPP, se présentent comme l'illustration d'une logique poussée à terme de gestion, de contrôle et d'encadrement des conflits. Cela dit, et nous pensons l'avoir démontré au chapitre 1, il n'en demeure pas moins que l'arène judiciaire offre aux activistes de réelles opportunités de réformes progressistes. Ce phénomène a ceci d'intéressant qu'il met en lumière un processus actif, délibéré et planifié de jujitsu juridique où le pouvoir normatif des tribunaux est retourné précisément contre le capital et le pouvoir politique. Cette capture des tribunaux par des forces sociales

contribue toutefois également au renforcement d'une tendance à la juridicisation – donc à une expansion et à une densification du droit – renforçant des processus de colonisation systémique socialement pathologiques. Il s'agit ici d'un paradoxe propre à cette pratique.

Deuxièmement, les travaux de Habermas viennent définir les contours d'un processus légitime de production législative opérant une réconciliation entre le monde vécu et le système. Ce processus permet ainsi la traduction en codes juridiques d'attentes sociales générées discursivement, celles-ci devenant dès lors intelligibles pour le système administratif de l'État. Notre étude de cas sur le mouvement anti-SLAPP québécois met précisément en lumière ce processus (voir page suivante).




Étapes de production du pouvoir communicationnel	Processus et caractéristiques des acteurs	Mouvement anti-SLAPP québécois
Public réuni dans la discussion libre et rationnelle des affaires publiques 	Domaine du monde vécu, public faible; découverte, exposition et traitement normatif des enjeux émergeant.	Découverte de la problématique des SLAPP. Processus de définition et de construction sociale du problème.
Génération d'un pouvoir communicationnel et échanges multiples, ouverts et transparents avec le corps politique 	Influence, pression et pressurage du corps politique.	Élaboration d'une coalition anti-SLAPP. Lancement d'une campagne de mobilisation publique. Travail de lobbying politique intensif. Création d'un comité d'experts par le ministre de la Justice. Étude de la problématique en commission parlementaire et consultations populaires. Génération d'un consensus social et politique sur la pertinence d'agir législativement sur la question des SLAPP.
Reprise politique des enjeux soulevés précédemment et mobilisation du pouvoir autoritaire des institutions démocratiques afin d'agir sur ces derniers 	Domaine du sous-système politique, public fort, participation du pouvoir étatique dans le processus.	Enclenchement du processus législatif et adoption de la loi 9.
Traduction concordante du traitement <i>normatif</i> de ces enjeux (ce qui doit être fait) préalablement effectué dans la sphère publique en traitement <i>rationnel</i> (sélection de l'option maximalisant les probabilités d'atteindre les objectifs fixés et diminuant le plus possible les coûts associés à l'action entreprise)	Cristallisation du pouvoir communicationnel, traduction du langage ordinaire en code juridique, intégration par le système des intrants provenant du monde vécu.	Intégration des dispositions de la loi 9 dans le Code des procédures civiles du Québec. Élaboration d'une jurisprudence basée sur les articles de la loi.

Tableau 3 : Application du cadre Habermassien

Les dispositions législatives anti-SLAPP, fussent-elles québécoises, canadiennes ou d'origine étrangère, ont toutes pour objectif, pour reprendre la terminologie adoptée par Habermas (1992 : 444), d'ériger des « barrages démocratiques contre

l'envahissement colonisateur » (et nous ajoutons) d'un système judiciaire venant interférer avec – voire court-circuiter – des processus de discussion sociale et politique prenant place dans la sphère publique. Le droit est ainsi appelé à limiter le recours au droit. La spécificité du processus social et politique ayant conduit à l'adoption de la législation anti-SLAPP est que celui-ci s'insère dans le modèle habermassien de la législation légitime présenté ci-dessus et démontre une traduction de normes et discours générés par des processus communicationnels en un code juridique complexe médiatisant les sous-systèmes de l'argent et du pouvoir.

Les travaux de Habermas présentent également un intérêt certain pour l'étude des mouvements sociaux. Edwards (2009) rappelle toutefois et justement que l'approche de Habermas aux « nouveaux mouvements sociaux » est désormais largement discréditée en Amérique du Nord. Ce discrédit est causé essentiellement par les inexactitudes historiques, analytiques et conceptuelles propres au cadre développé par cet auteur. Les travaux de Habermas définissent un nouveau genre de mouvements sociaux focalisé non plus sur l'appropriation collective des moyens de production et la répartition de la richesse, mais sur des questions identitaires et de styles de vie (Habermas, 1981). Ces mouvements, essentiellement défensifs (à l'exclusion, selon Habermas, du mouvement féministe maintenant des rapports offensifs avec la société qu'il conteste) seraient organisés autour de processus communicationnels non hiérarchiques, ouverts et inclusifs, et auraient comme intérêt général commun de lutter contre des formes spécifiques d'invasion du monde vécu par le système. Conséquemment, les conflits marquant les sociétés industrielles se réorganisent autour d'enjeux de signification :

The question is not one of compensations that the welfare state can provide. Rather, the question is how to defend or reinstate endangered life styles, or how to put reformed life styles into practice. In short, the new conflicts are not sparked off by problems of distribution, but concern the grammar of forms of life. (Habermas, 1981: 33)

Les critiques, nombreuses, des travaux de Habermas sur les mouvements sociaux se sont notamment employées à démontrer la permanence et la réarticulation contemporaine des enjeux de classes sociales (Bagguley 1992; Rose 1997), le caractère artificiel de la « nouveauté » conférée aux mouvements contemporains (Calhoun, 1995) et des faiblesses historiques dans l'analyse de l'auteur (Honneth et al. 1981). Le concept d'une césure, d'une démarcation claire entre des mouvements industriels et postindustriels, est ainsi jugé suspect au mieux, erroné au pire. D'autres cadres théoriques se sont conséquemment imposés dans l'étude des mouvements sociaux (voir chapitre 1).

Il n'en demeure pas moins que les outils conceptuels et théoriques développés par cet auteur demeurent pertinents à l'étude des mouvements sociaux et à l'analyse théorique des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique. Premièrement, Habermas met en évidence le caractère essentiel des processus de signification et de communication dans l'organisation d'une société civile appelée à constituer une force sociale. La capacité des citoyens à s'exprimer librement, spontanément, de manière créative et non policée est essentielle à l'émergence de manières autres de voir, d'être et d'agir dans le monde et conséquemment à la contestation collective des tentatives de naturalisation du savoir, de la culture et de l'ordre social effectuées par des agents de pouvoir. Habermas nous aide ensuite à mieux saisir des problématiques complexes associées à la suradministration juridique et étatique de la mobilisation sociale et comment celle-ci peut se présenter comme un pathogène infectant le corps social de normes, procédures et risques venant limiter et dégrader les processus collectifs de recodification de la réalité sociale aux seules expressions et modes d'expression autorisés par des normes juridiques toujours plus envahissantes et toujours plus complexes. Les processus de juridicisation posent le risque d'une administration toujours plus serrée d'une sphère d'activité sociale *nécessitant* une certaine autonomie de la part de la logique bureaucratique de l'État.

La tension croissante entre pouvoir communicationnel et pouvoir judiciaire : vers une disciplinarisation par le droit de la parole citoyenne

Cette thèse repose sur une hypothèse fondamentale : la communication constitue un méta-enjeu de mobilisation sociale et demeure l'enjeu premier de tout conflit social. Les processus de production et de distribution de sens constituent le terrain d'une lutte sémantique devant définir les paramètres mêmes des conflits sociaux. Les mouvements sociaux constituent ainsi des véhicules culturels dont la mission première est la propagation de cadres alternatifs de la réalité sociale. Ils présentent ainsi des manières émergentes de voir, d'être et d'agir dans le monde s'opposant à des conceptions normalisées par des agents de pouvoir (voir chapitre 1). Cette manière de conceptualiser les choses, bien qu'encore située quelque peu en marge des études sur les mouvements sociaux, trouve désormais des appuis considérables. Les travaux de Manuel Castells ont récemment pris une tournure cognitive et rejoignent notre propre perspective sur la nature des processus de mobilisation et de conflit social. Dans un ouvrage récemment publié, Castells (2009) soutient notamment que :

the most fundamental form of power lies in the ability to shape the human mind [...] If the fundamental battle about the definition of the norms of society, and the application of these norms in everyday life, revolves around the shaping of the human mind, communication is central to this battle. Because it is through communication that the human mind interacts with its social and natural environment. This process of communication operates according to the structure, culture, organization, and technology of communication in a given society. This communication process decisively mediates the way in which power relationships are constructed and challenged in every domain of social practice, including political practice. (p.3-4)

Nous ne pouvons ainsi que souscrire à cette analyse. Castells (2009) va toutefois plus loin, et fait du pouvoir de communication (communication power) l'attribut

et l'enjeu stratégiques essentiels de la société en réseaux.²²³ Ce pouvoir de communication réside essentiellement, selon lui, dans la capacité d'inclure et d'exclure des acteurs des grands réseaux de communication, de programmer les réseaux (d'en définir les codes, les principes, les valeurs et les intérêts qu'ils défendent), d'en définir l'architecture (les protocoles, les règles en encadrant le fonctionnement), et la capacité de connecter – et de déconnecter – des acteurs et réseaux entre eux (Castells, 2009 : 10-53).

L'analyse de Castells – et plus spécifiquement sa conception de la notion de pouvoir – peut être et est critiquée (voir notamment Fuchs, 2009). Cela dit, celle-ci met en lumière un certain nombre d'éléments pertinents venant orienter notre discussion. Dans un premier temps, cette analyse associe les processus de domination sociale et politique à la reproduction et à la dissémination de codes culturels venant naturaliser des relations de pouvoir injustes, inégalitaires et liberticides. Conséquemment, la résistance face à ces relations de pouvoir prend d'abord place dans des processus collectifs de contestation de ces codes culturels. Castells met ensuite en lumière la nature profondément politique de la technologie médiatique et le rôle joué par cette dernière dans l'organisation de réseaux sociaux décentralisés et délocalisés partageant des identités, des d'épistémès et des narrations communes. La technologie médiatique n'est pas qu'un médium : elle est une architecture ouvrant des possibilités d'interaction, de production, et de distribution d'information venant supporter et orienter des processus de réarticulation de rapports sociaux marqués par la domination. Il existe ainsi un potentiel émancipateur étendu chez ces technologies sur lequel repose massivement l'organisation des mouvements sociaux contemporains (voir chapitre 1). Il est conséquemment essentiel d'assurer la préservation de ce potentiel et d'éviter une cooptation totale de ces technologies par le pouvoir, fut-il politique ou économique. Finalement (et surtout), Castells (2009) nous est pertinent de par le rapprochement sensible qu'il effectue avec Habermas :

²²³ Castells (2009) définit la société en réseaux de la manière suivante : « A network society is a society whose social structure is made around networks activated by microelectronics-based, digitally processed information and communication technologies. » (p.24)

Social movements are formed by communicating messages of rage and hope. The specific structure of communication of a given society largely shapes social movements. In other worlds, social movements, and politics, insurgent or not, spring and live in the public space. *Public space is the space of societal, meaningful interaction where ideas and values are formed, conveyed, supported, and resisted; space that ultimately becomes a training ground for action and reaction.* This is why, throughout history, the control of socialized communication by ideological and political authorities, and by the wealthy, was a key source of social power. (p. 301, *emphase présente dans l'original*)

La notion de *public space* ressemble étrangement, en tant que concept et par le sens y étant conférée, à celle de *public sphere*, abordée par Habermas (1996) comme un espace discursif de sens partagé où sont découverts et formulés des problèmes et enjeux collectifs par la communication rationnelle des affaires publiques. Cette discussion doit ainsi, selon Habermas, favoriser l'émergence d'une opinion publique, d'une influence politique appelée à se cristalliser en pouvoir communicationnel (*communicative power*, très proche également du concept de *communication power* employé par Castells). Les approches de ces auteurs divergent sensiblement, mais le point central reste ici le même : Habermas et Castells se rejoignent dans l'importance qu'ils accordent tous deux à l'élaboration d'un espace, d'une sphère de communication à la fois investie et générée par des mouvements sociaux focalisant sur des enjeux d'identité et de sens. Cet espace (ou cette sphère) fait ainsi l'objet d'une véritable géopolitique sémantique : le contrôle des territoires cognitifs, des espaces et des flux de signification est un enjeu de pouvoir fondamental. Cet espace constitue ainsi l'épicentre de la vie politique et démocratique à partir duquel émergent et se déploient des codes et des normes irriguant la société de sens.

Nous avons préalablement soutenu que la SLAPP peut ainsi être comprise comme une contre-attaque judiciaire répliquant à un pouvoir communicationnel plus étendu des citoyens et groupes populaires (voir chapitre 2). Nous maintenons cet argument et ajoutons que *le droit sert essentiellement à discipliner ce pouvoir communicationnel*. Par pouvoir communicationnel, nous entendons la capacité des groupes associatifs, des mouvements et des simples citoyens à exercer une

influence sur l'opinion publique, à pressurer des adversaires, à faire circuler l'information, et à publiciser des positions et argumentaires politiques envers et contre des opposants disposant d'un capital financier et politique supérieur. Ce pouvoir est étroitement lié à une perte de contrôle des agents de pouvoir traditionnels – en l'occurrence, le capital et l'État – des moyens de production et de distribution de l'information, ainsi qu'à l'émergence de nouvelles technologies de communication permettant de réorganiser les forces de la société civile autour de réseaux d'information délocalisés.

La capacité du droit à discipliner les processus de communication sociale s'exerce à la fois à un niveau juridique et à un niveau judiciaire. La disciplinarisation juridique du pouvoir communicationnel des citoyens s'exerce par les processus de définition par le droit des normes venant définir la communication sociale légitime – c'est-à-dire celle avalisée, protégée et tolérée par l'État. Il s'agit ici notamment de définir ce que l'on entend par liberté d'expression, les limites associées à celle-ci, les expressions et les modes d'expression jugés légitimes, les règles encadrant la production et la distribution de l'information, et l'arbitrage entre des droits potentiellement contradictoires. Le droit à la réputation – extensif au Québec et au Canada (Trudel, 2007; Brown, 1994; Molinari & Trudel, 1988) – sert ainsi à discipliner le pouvoir communicationnel des citoyens en venant définir des zones de non-protection et d'intolérance par l'État, ouvrant ainsi la voie à une répression judiciaire de la communication illégitime. Le droit représente ainsi un ensemble normatif autoritaire venant baliser les paramètres de la communication légitime et attribuer des sanctions envers ceux qui transgressent les normes bénéficiant de la sanction étatique.²²⁴ Les processus de juridicisation présentés dans ce chapitre alimentent ainsi une disciplinarisation juridique du pouvoir communicationnel des citoyens.

²²⁴ Par exemple, la désobéissance civile, forme de communication politique sociale désormais courante, ouvre la voie à une répression judiciaire de la part des agents publics.

La disciplinarisation judiciaire du pouvoir communicationnel des citoyens s'exerce quant à elle non pas par l'application des normes juridiques encadrant les processus de communication sociale, mais par l'invocation de ces dernières par des acteurs disposant de capitaux économiques et juridiques plus étendus afin de contraindre des adversaires à assumer les règles encadrant le contentieux juridique. La SLAPP (ou la menace d'une SLAPP) est un exemple parmi d'autres d'une discipline de communication imposée envers des citoyens craignant une judiciarisation induite de leurs positions politiques. Cette discipline ne s'impose plus ici tant par la crainte de la sanction étatique que par l'effroi généré par le processus judiciaire lui-même. Les processus de disciplinarisation judiciaire sont d'ailleurs largement mobilisés en Amérique du Nord par des agents de pouvoir économiques afin de limiter et d'encadrer (voir carrément contrecarrer) les communications des acteurs s'opposant à leurs intérêts (voir Börjesson, 2003). Le processus judiciaire sert ici à discipliner le pouvoir communicationnel d'acteurs dépourvus de ressources juridiques conséquentes.

D'une part donc, un pouvoir communicationnel étendu des groupes de la société civile; d'autre part, une tendance à une inflation du droit et à la capture du processus judiciaire par des élites politico-économiques venant discipliner ce même pouvoir communicationnel. Il convient dès lors de parler d'une tension croissante entre deux tendances favorisant de manières différenciées différentes catégories d'acteurs et d'un réalignement par le droit des processus de contrôle et d'encadrement des communications subversives socialement produites. En définitive, ce processus de disciplinarisation fonctionne par l'insertion de risques juridiques et judiciaires à l'usage d'un pouvoir communicationnel détenu par des associations et individus disposant d'une plus grande autonomie et capacité d'action vis-à-vis des pouvoirs politiques et économiques.

Conclusion de chapitre

Le phénomène invoqué par le concept de juridicisation est complexe et multidimensionnel. Celui-ci se réfère en premier lieu à un processus de rationalisation, de contrôle et de limitation du pouvoir politique par le pouvoir judiciaire. Il invoque ainsi la profonde pénétration des normes, du langage et des procédures judiciaires dans le système politique et l'affirmation des institutions et acteurs judiciaires face à des acteurs et institutions politiques avec qui ils entretiennent des rapports coopératifs et compétitifs. La détermination de la nature, de l'entendue et de la légitimité des pouvoirs d'intervention des tribunaux dans la vie politique canadienne continue à alimenter des controverses au pays.

En second lieu, la notion de juridicisation est étroitement associée à un processus actif, recherché et délibéré de mobilisation des tribunaux dans le cadre de conflits sociaux et politiques. Cette mobilisation peut être tactique et chercher essentiellement à renforcer le front politique extrajudiciaire, ou stratégique et viser la production et/ou l'application de normes juridiques devant permettre à l'instigateur de la démarche de remporter une joute politique désormais recadrée en controverse juridique. Les usages stratégiques des tribunaux posent le risque d'une démobilitation sociale et d'une dégradation du conflit social et politique à sa simple finalité normative. La SLAPP illustre ainsi une tendance plus large à l'instrumentalisation stratégique du système judiciaire, par et contre des activistes, afin de vaincre des résistances politiques et de court-circuiter des processus de négociation politique jugés indésirables et inefficaces.

Finalement, les processus de juridicisation font état de la profonde pénétration d'une rationalité instrumentale dans la vie sociale, personnelle et culturelle des citoyens organisant une colonisation, un empiétement permanent des espaces discursifs de communication citoyenne par des normes, un langage, des acteurs et des processus juridiques. Cette colonisation risque d'engendrer la régression et la domestication du débat public en des expressions juridiquement acceptables et

judiciairement sécuritaires, posant ainsi des limites importantes aux processus de signification et de communication auxquels s'emploient activistes et militants sociaux. En définitive, le droit et le système chargé de son application se veulent à la fois garants et usurpateurs des libertés qu'ils doivent protéger.

Conclusion

Cette thèse est le produit hybride d'un processus de découverte théorique, conceptuelle et expérientielle. Elle a été forgée dans la recherche et la pratique, dans l'analyse et dans l'action sociale. Elle devait canaliser un sentiment d'outrage face à une pratique d'intimidation judiciaire spécifique et générer un corpus de connaissances théoriques et pratiques sur cette dernière.

Notre thèse propose en définitive une étude de cas empirique sur l'élaboration d'une problématique de bâillonnement judiciaire de la parole citoyenne ayant pris place au Québec. Cette problématique a été élaborée à partir de l'importation et de la réappropriation sociale du concept de poursuite stratégique contre la mobilisation publique. Notre thèse propose une réflexion critique sur la juridicisation de la vie politique extraparlamentaire et se préoccupe plus spécifiquement des stratégies de judiciarisation des débats publics employées à la fois par et contre des activistes dans le cadre de controverses sociales et politiques. Elle s'inspire des travaux de Habermas et questionne le rôle et la place occupés par le droit à la fois comme traducteur d'un pouvoir communicationnel citoyen et agent colonisateur inscrit dans une logique systémique de contrôle et de gestion. Cette thèse propose finalement une reconceptualisation de la notion de mouvement social à l'aide d'approches cognitives et communicationnelles et soutient que les processus de mobilisation sociale invoqués par cette notion s'inscrivent d'abord dans la communication.

Un certain nombre de questions de recherche ont émergé progressivement au fur et à mesure des apprentissages effectués. Il s'agissait d'abord pour nous de définir le processus propre à la SLAPP – sa mécanique – afin d'en saisir le

fonctionnement. À cette première question : *qu'est-ce qu'une poursuite stratégique contre la mobilisation publique?* nous pouvons désormais brièvement répondre : l'instrumentalisation délibérée de la procédure judiciaire comme arme d'intimidation, de censure et/ou de représailles politiques dans le cadre de conflits sociaux et politiques. Conséquemment, la question du fonctionnement de la SLAPP, de sa logique interne, devient claire : la SLAPP repose sur l'inversion des rapports offensifs et défensifs entre adversaires par le déplacement forcé de citoyens et d'activistes d'une arène politique et publique vers une arène judiciaire et privée. La lenteur, les coûts prohibitifs, l'opacité, l'inefficacité et les biais capitalistes de la procédure judiciaire sont ainsi exploités par l'instigateur de la démarche – le SLAPPeur – afin de démoraliser et d'appauvrir des adversaires politiques.

Une première, et fondamentale, conclusion de recherche émerge ici. La SLAPP dévoile la soumission de la procédure judiciaire au capital et le rôle occupé par l'institution judiciaire dans le maintien et le renforcement de dynamiques de domination politique favorisant les détenteurs de capitaux. Elle met en lumière le caractère inégal, et conséquemment inéquitable, du processus judiciaire.

Iniquité judiciaire, domination politique

Officiellement, la fonction première du système judiciaire en démocratie libérale est de rendre justice. Cette tâche est complexe. Elle requiert notamment l'interprétation du droit, de la jurisprudence, et des intentions du législateur. Elle demande également l'audition des conflits complexes et le maintien de procédures devant assurer à la fois le respect des droits des parties et le sain déroulement des instances. Finalement, cette fonction appelle au jugement, à l'évaluation des dossiers sur le fond, et à la considération des droits, devoirs et obligations des parties – entre elles et envers l'État. Évidemment, l'évaluation de la performance du système judiciaire à accomplir ces tâches est d'abord tributaire de ce que l'on entend par justice.

La légitimité du système judiciaire nous apparaît indissociable de deux éléments à la fois distincts et étroitement associés : le *processus juste* et la *décision juste*. La notion de processus juste renvoie à trois éléments associés : l'efficacité procédurale, l'égalité juridique des parties, l'équité judiciaire. Le système judiciaire, pour être légitime, se doit en premier lieu d'être efficace; les procédures doivent être conduites promptement et efficacement, en limitant les délais, les lourdeurs administratives, les coûts, les contraintes et les rebours. Une justice inefficace est une justice désavouée.²²⁵ Ensuite, et cela constitue une pierre angulaire de l'organisation du droit en démocratie libérale, le système judiciaire se doit de reconnaître l'égalité juridique des parties. Les privilèges de statut, de classe et de naissance, autorisés et renforcés dans les arènes politiques et économiques, doivent s'effacer dans l'arène judiciaire. Le système de justice doit ainsi créer une zone de décontextualisation sociale devant suspendre les inégalités prenant place entre les parties. Finalement, les procédures judiciaires se doivent d'être équitables et de ne pas favoriser une partie au détriment d'une autre; les règles encadrant le contentieux juridique doivent ainsi être neutres dans leurs effets et assurer le sain déroulement de l'affaire présentée devant les tribunaux.

La décision de justice *juste* est celle qui répond aux critères suivants : indépendance et neutralité de la magistrature, soumission à la règle de droit, jugement éclairé. La question de l'indépendance est celle de l'évacuation d'intérêts extrajudiciaires – économiques et politiques notamment – influençant la magistrature dans son travail. La question de la neutralité est celle du favoritisme pouvant être affiché par la magistrature envers des catégories d'acteurs ou des justiciables spécifiques. Les questions d'indépendance touchent ainsi les influences externes affectant la magistrature alors que les questions de neutralité portent sur les préférences internes de celle-ci lors de conflits juridiques. La décision de justice juste est également celle qui se base sur la règle de droit et n'y

²²⁵ La ministre québécoise de la Justice, Linda Goupil, soulignait notamment en 1999 la « grande désaffectation de la population québécoise à l'égard des tribunaux », soutenant que « les coûts, la complexité et la lourdeur des procédures ont éloigné les gens du système de justice. » (dans Boucher, 1999).

déroge pas; en d'autres mots, celle-ci est fondée sur l'analyse juridique – et non pas politique ou idéologique – du litige. Les considérations d'ordre politique et idéologique doivent ainsi (théoriquement) être repoussées au profit d'une analyse strictement juridique de l'affaire entendue. Finalement, la décision de justice juste suppose en dernière instance un jugement éclairé de la part de la magistrature; le contentieux juridique est une affaire complexe nécessitant logique, réflexion, jugement, déduction et analyse de la part des autorités judiciaires. Il arrive régulièrement, et les tribunaux d'appel existent expressément à cet égard, que des juges errent dans leurs jugements. D'où la pertinence d'un mécanisme de révision juridique en paliers permettant d'invalidier des décisions rendues par les tribunaux inférieurs.

Notre position sur ces questions devient claire : *la SLAPP vient problématiser la question de l'efficacité procédurale et d'équité de la joute judiciaire au point de vider partiellement la notion d'égalité juridique de sa substance*. L'égalité juridique est au domaine judiciaire ce que le suffrage universel est au domaine politique (Noreau, 2009). Elle établit la légitimité du système et repose sur la suspension provisoire des inégalités et suppose, en d'autres mots, l'accès au système et le poids égal pour tous à l'intérieur de celui-ci. Cette égalité, *formelle et juridique*, est à être opposée aux iniquités *réelles et économiques* tolérées, voire encouragées, par le processus judiciaire. En d'autres mots, l'égalité juridique des parties est appelée à s'opposer à l'iniquité judiciaire maintenue entre elles par un processus défaillant. Ces iniquités sont essentiellement de deux ordres. En premier lieu, l'organisation du système judiciaire est marquée par d'importantes barrières pécuniaires à l'entrée. Ces barrières sont générées à la fois par les coûts associés au processus judiciaire lui-même et, en large partie, par les honoraires des avocats. L'accessibilité du système judiciaire demeure ainsi, dans une large mesure, conditionnelle à la disponibilité des capitaux de ceux qui désirent s'y investir; l'accès inégal aux tribunaux constitue une première et considérable inégalité générée par l'organisation de la justice libérale. La privatisation partielle des coûts en matière de justice – le recours aux capitaux privés de ceux qui

investissent l'arène judiciaire afin d'en financer le fonctionnement – conditionne ainsi l'accessibilité des tribunaux à la solvabilité des requérants.²²⁶

La seconde iniquité tolérée et encouragée par le système de justice libéral est celle de l'inégalité des moyens juridiques pouvant être mobilisés et déployés dans l'arène judiciaire. La suspension formelle et juridique des inégalités de statuts opérée dans le droit coexiste paradoxalement avec l'incapacité du système judiciaire à considérer proprement les disproportions existant quant à la capacité des différentes catégories d'acteurs à réunir les ressources nécessaires au contentieux juridique. *Il s'agit d'un aveuglement volontaire du système judiciaire aux processus de traduction d'inégalités économiques en inégalités judiciaires.* Ce processus de traduction prend place à deux niveaux distincts et sert, dans le cas de SLAPP, à établir ou à renforcer des dynamiques de domination politique. D'une part, il assure à la partie disposant de plus de ressources un accès aux meilleurs spécialistes et à une meilleure, et plus exhaustive, préparation du dossier. Ce processus de traduction doit ainsi permettre à la partie disposant de capitaux plus étendus de jouir d'une certaine ascendance juridique dans le cadre du conflit l'opposant à son adversaire. D'autre part, il permet la cooptation de la procédure judiciaire comme levier de pressurage judiciaire. La partie disposant de ressources plus importantes peut ainsi multiplier les requêtes, interrogatoires, et expertises aux dépens d'un adversaire ne disposant pas des ressources financières pour les assumer. Le pressurage financier d'un adversaire peut conduire à des conclusions juridiques n'ayant que très peu à voir avec la notion de justice. Cet aveuglement du système judiciaire aux processus de traduction d'inégalités économiques en inégalités judiciaires est volontaire, car ceux-ci sont non seulement autorisés par l'institution judiciaire mais également favorisés par celle-ci, l'organisation de la justice libérale reposant largement sur un libre marché de

²²⁶ Évidemment, des mesures correctives existent – aide juridique, fonds de recours collectif – afin d'améliorer l'accessibilité au système judiciaire. Ces mesures constituent toutefois des réponses à la marge devant assurer un minimum d'accessibilité aux tribunaux plutôt qu'un réel et significatif accès au système judiciaire.

la représentation juridique autorisant l'insertion de rapports capitalistes au sein même de l'institution judiciaire.

Ces éléments soulèvent ainsi le spectre d'une joute judiciaire inéquitable institutionnellement biaisée vers le capital. La poursuite stratégique contre la mobilisation publique illustre ainsi un processus de traduction des rapports de domination économique en domination judiciaire et la conversion de cette domination judiciaire en ascendance politique servant précisément la reproduction du capital et des intérêts qu'il sert. *La SLAPP n'est ainsi qu'un symptôme d'un mal plus grand affligeant la justice libérale.* Ce mal est d'abord celui de la porosité structurelle – autorisée, normalisée, légitimée – du système judiciaire aux influences économiques dégradant trop souvent ce dernier en une institution supplémentaire soumise à la logique et aux intérêts du capital.

Dès lors, les processus de judiciarisation présentés précédemment offrent des opportunités différenciées aux différentes catégories d'acteurs s'employant à mobiliser tactiquement et stratégiquement les tribunaux dans le cadre de conflits politiques. Il ne s'agit pas ici de nier que le système judiciaire offre de réelles et significatives opportunités de mobilisation tactiques et stratégiques aux activistes désireux d'engendrer des dynamiques de changement social progressiste. Cela est acquis. Il s'agit plutôt de reconnaître que le processus judiciaire est configuré *institutionnellement* de manière à favoriser les intérêts et les catégories d'acteurs détenant le capital nécessaire à la représentation juridique de leurs intérêts et positions politiques.²²⁷ La SLAPP met à mal le mythe maintenu, perpétué et réaffirmé d'une justice libérale égalitaire et équitable suspendant les inégalités de fortune, de naissance et d'influence.

²²⁷ Le fait est que le système judiciaire québécois ne *problématise pas* que la plus grande société aurifère au monde, Barrick Gold (dont les profits au premier trimestre de 2010 dépassaient les 758 millions de dollars US), puisse mobiliser l'un des plus grands cabinets d'avocats au pays, Davies Ward Phillips & Vineberg, et investir des montants considérables dans un dossier juridique l'opposant à un éditeur indépendant à but non lucratif disposant de revenus annuels avoisinant les 200 000 \$ (voir chapitre 4).

La propagation du langage, des normes, des valeurs, des concepts et des processus juridiques dans la société entraîne ainsi des effets paradoxaux. D'une part, l'affirmation progressive lors de la seconde moitié du vingtième siècle d'une culture des droits conceptualisant la personne humaine comme un sujet ayant une valeur intrinsèque et détenant des droits inaliénables est une avancée progressiste indéniable. Celle-ci est venue limiter, encadrer et empêcher l'usage de la force et de la contrainte arbitraire de la part de l'État – et, de plus en plus, de la part d'autres agents de pouvoir – envers et contre des sujets vulnérables. Cette dimension négative des droits s'est accompagnée d'un processus positif d'affirmation sociale réclamant (toujours en fonction de droits) une action étatique afin d'en assurer la réalisation et la jouissance effective. La dimension progressiste et émancipatrice d'une culture des droits n'est ainsi pas à être sous-estimée. Elle offre un puissant cadre cognitif et discursif pour cadrer, contester et revendiquer – des processus collectifs nécessitant l'usage de concepts à la fois malléables et rassembleurs – et est renforcée par la prétention à l'universalisme des valeurs et positions défendues. Mais ces appels *moraux et politiques* aux droits doivent être différenciés, dans leur substance et leurs processus d'affirmation, de *l'évocation juridique* de ces derniers. Une telle évocation suppose la traduction de prétentions morales en argumentaires juridiques et la substitution d'un processus politique à un processus judiciaire – donc à l'acceptation des contraintes inhérentes au contentieux juridique. La SLAPP met en évidence les écarts parfois considérables existant entre des interprétations morales et juridiques des droits.²²⁸

Le rôle joué par le capital dans l'organisation de la joute judiciaire vient également problématiser le caractère substantif de ces droits. Les dysfonctions de l'appareil judiciaire, de même que les biais institutionnels de cette institution envers le capital, contribuent ainsi à vider de sa substance le droit constitutionnel

²²⁸ Les interprétations juridiques effectuées par les tribunaux canadiens du droit à la liberté d'expression – principe moral incontournable sur lequel repose la mobilisation sociale au pays – et à un procès juste et équitable sont ainsi fréquemment disjointes des interprétations sociales et morales de ces derniers effectuées par les activistes ciblés par ces poursuites (voir chapitre 3).

à la liberté d'expression en plaçant celui-ci hors d'atteinte du faible, du pauvre, du marginal. Ce droit demeure ainsi *théorique pour beaucoup* et *l'apanage de quelques privilégiés* détenant les ressources nécessaires à la représentation juridique de leurs droits et intérêts. En d'autres mots, *la liberté d'expression s'exerce beaucoup mieux politiquement qu'elle ne se défend judiciairement*; il est considérablement plus aisé de prendre la parole dans le cadre de controverses sociales et politiques que de défendre la légitimité de cette expression a posteriori devant les tribunaux. Les SLAPPeurs savent parfaitement cela; leur stratégie repose précisément sur cette contradiction.

Conséquemment, le potentiel des législations anti-SLAPP adoptées au Québec, considérées au Canada, et s'imposant ailleurs dans le monde (aux États-Unis notamment) est au mieux limité. Les législations les plus pertinentes permettent à la fois de protéger efficacement des citoyens de telles poursuites, de compenser les victimes de SLAPP et de dissuader ceux qui seraient tentés de recourir à cette pratique d'intimidation judiciaire. Elles constituent ainsi de réelles et significatives protections contre une instrumentalisation politique particulièrement outrageuse des dysfonctions et biais de l'appareil judiciaire libéral. Cela dit, et bien que la SLAPP mette en lumière l'existence de ces dysfonctions et biais capitalistiques, les législations adoptées ne remettent en rien ces derniers en question. *Les législations anti-SLAPP constituent plutôt des réponses apportées à la marge du système judiciaire permettant, par la correction des abus politiques les plus outranciers commis avec l'aide de celui-ci, de réaffirmer la légitimité de l'institution envers et contre ses détracteurs.* C'est précisément parce que la SLAPP menace l'intégrité de l'institution judiciaire – sa légitimité en tant qu'institution chargée de rendre justice – qu'il apparaît nécessaire pour le législateur d'éradiquer cette pratique.

La tension croissante entre pouvoir communicationnel et pouvoir judiciaire

L'expérience québécoise exemplifie ce que Habermas (1996) appelle la constitution d'un pouvoir communicationnel : elle illustre un processus de découverte et de construction d'une problématique ayant participé à l'élaboration d'une opinion publique canalisée puis traduite par le législateur en codes juridiques complexes. Ce pouvoir d'influence, cette force de pressurage, cette capacité à réunir des forces sociales autour d'un enjeu commun sont paradoxalement peut-être constitutifs des facteurs mêmes ayant soutenu l'émergence et l'affirmation de stratégies juridiques agressives déployées contre les forces de la société civile. *La SLAPP peut être comprise comme une contre-attaque effectuée par des acteurs (ou des catégories d'acteurs) menacés par un pouvoir communicationnel étendu de groupes de citoyens. Elle peut ainsi traduire une tension croissante entre pouvoir communicationnel et pouvoir judiciaire.*

Cette tension ne met pas qu'en opposition les groupes de la société civile et les forces politiques et économiques auxquelles ils s'opposent. Elle soulève également une propension constatée chez les forces sociales à judiciariser et à réarticuler des problématiques spécifiques en termes juridiques. Cette judiciarisation est à la fois positive et négative. Elle permet d'abord aux groupes de la société civile de réaliser par voie judiciaire des gains contre des résistances politiques semblant parfois insurmontables. Elle offre ainsi trois grandes catégories d'opportunités aux instigateurs de la démarche. La capture des tribunaux dans le cadre de conflits sociaux et politiques offre d'abord aux instigateurs de la démarche une triple opportunité de *traduction*. Une traduction qui, en premier lieu, permet de reformuler des enjeux sociaux et politiques complexes en concepts, notions et argumentaires intelligibles pour le pouvoir politique et économique (Habermas, 1996; Brigham, 1988; Zemans, 1983). Cette traduction est ensuite celle de la reformulation d'argumentaires politiques en un langage disposant d'une forte connotation symbolique, largement consensuel au

sein de la population, accepté par les élites, et ayant la capacité de déradicaliser les discours sociaux produits à la marge en réinsérant ces derniers dans le cadre de la philosophie politique libérale dominante. Finalement, cette traduction permet de traduire des aspirations sociales et politiques en des discours juridiques peu ouverts au compromis politique. Cette traduction permet ainsi, tout en déradicalisant le discours qu'elle porte, de maintenir juridiquement et politiquement des positions politiques hostiles à la négociation, au compromis et au débat (Silverstein, 2009).

La capture politique des tribunaux permet ensuite de mobiliser l'appareil normatif de l'État de manière à assurer la généralisation de normes établies par voie judiciaire et la répression des déviants. Elle offre ainsi une opportunité de *coercition*. La norme sanctionnée par l'État ne tolère aucune dérogation ouvertement exprimée; le respect de cette dernière étant celui, en définitive, de l'autorité de l'appareil l'ayant générée (voir Mazeaud, 1972). La menace d'une sanction formelle, autorisée, légitimée et organisée par l'État, se veut ainsi un puissant incitatif à la soumission à la norme qu'il supporte (voir chapitre 1). Ce pouvoir de coercition ne s'exerce pas qu'*a posteriori*; il s'exerce dans les processus de production mêmes de la norme en forçant *l'inclusion* dans l'arène judiciaire de parties cherchant à éviter le débat politique et en *excluant* celles qui sont jugées indésirables dans ce dernier. La mobilisation des tribunaux permet de contraindre des adversaires politiques investis dans le statu quo à participer malgré eux à l'élaboration d'un débat sur les normes et les règles encadrant le vivre ensemble et l'organisation de la société.

Finalement, et cela n'est pas négligeable, la production de normes autoritaires sanctionnées par l'État est amenée, par voie de juridicisation, à influencer des processus extrajudiciaires; en d'autres mots, la capture des tribunaux dans le cadre de conflits sociaux et politiques offre des opportunités aux activistes de *cultiver* des dynamiques de changement social. Considérée en tant que discours (voir Galander, 1983), la norme juridique est amenée à normaliser et à légitimer des

comportements et des rapports sociaux pouvant être en disjonction, voire en contradiction, avec des valeurs et des perceptions sociales. Par voie de conséquence, la norme juridique vient délégitimer des attitudes, des comportements et des perceptions négatives entretenues vis-à-vis d'un objet qu'elle protège et soutient. À terme, celle-ci peut soutenir des dynamiques de changements culturels face aux objets qu'elle encadre. Ces trois opportunités de traduction, de coercition et de cultivation sont employées par les activistes afin de supporter leurs démarches de signification, de communication et de contrainte (voir chapitre 1).

Paradoxalement toutefois, ces processus sont également mobilisés *par et contre* des activistes afin de limiter leurs entreprises de signification et de communication. Cette judiciarisation est volontaire lorsque les activistes eux-mêmes décident de ne recourir qu'aux seuls tribunaux afin de réaliser des gains politiques (voir McCann, 1988). Elle est forcée lorsque ceux-ci se trouvent contraints d'investir l'arène judiciaire afin de défendre non pas leurs positions politiques, mais les actions commises dans le cadre de leurs activités politiques. Notre objet de recherche devait démontrer un tel phénomène. Dans les deux cas, les processus de judiciarisation viennent discipliner les processus de communication sociale.

Cette seconde dimension associée aux processus de mobilisation stratégique des tribunaux est plus problématique. D'une part, elle démontre un processus de dégradation de l'activisme social et politique à sa simple finalité normative; les activistes recourant systématiquement à cette stratégie judiciaire s'emploient désormais *eux-mêmes* à éviter la discussion, le compromis, et le débat au profit d'une imposition autoritaire d'une norme disposant de la sanction étatique. Cette stratégie, pour peu qu'elle soit efficace, laisse échapper quelque chose de fondamental : en l'occurrence, les processus de reconfiguration des paysages cognitifs des populations concernées par les démarches des activistes et la transformation de spectateurs passifs en agents politiques actifs.

D'autre part, les processus d'instrumentalisation des tribunaux par et contre des activistes viennent insérer une logique de contrôle et de gestion dans la communication sociale et politique. L'insertion de risques juridiques et judiciaires associés à la participation politique vient discipliner les processus de communication sociale. Les extraits de mémoires et d'auditions présentés au chapitre 5 montrent que le droit est compris comme favorisant la modération, la stricte vérité et la retenue – autant de critères difficilement conciliables avec l'émotivité, la spontanéité et la créativité marquant les processus de problématisation de l'ordre social effectués par des activistes dans le cadre de leurs activités publiques. L'affirmation de la figure de l'activiste-juriste prudent, calculateur et modéré fait craindre le spectre d'une mise au pas de la dissidence par le droit sanctionnant – parfois sévèrement – les écarts de conduite.

Le problème identifié ne réside donc pas dans le recours à l'appareil judiciaire et au droit par les activistes et ceux à qui ils s'opposent; le problème réside dans la tendance observée à favoriser ce recours au détriment de – et afin de contrecarrer des – modes d'actions politiques nécessaires au maintien et au développement d'une saine démocratie délibérative. Nous avons soutenu ailleurs (Landry, 2010) que pour être efficace, une législation anti-SLAPP se doit d'accomplir essentiellement trois choses : protéger les citoyens de ces poursuites abusives, dissuader les instigateurs potentiels de telles démarches de recourir à des stratégies d'intimidation judiciaire, et compenser de manière appropriée les victimes de telles démarches. Cela nous apparaît désormais nécessaire, bien qu'insuffisant. Ces mesures ne pourront permettre que des ajustements à la marge et ne pourront aborder de manière satisfaisante le phénomène dont la SLAPP n'est, en définitive, qu'un symptôme; symptôme d'une porosité du système judiciaire aux influences économiques; des biais structurels de l'appareil judiciaire envers le capital et les élites résautées qu'il sert; d'une juridicisation rampante de la vie politique encourageant la judiciarisation des débats publics et la reformulation des conflits politiques en contentieux juridiques; d'une colonisation permanente du monde social par le droit et la logique instrumentale

qu'il y importe. Symptôme, en définitive, d'une inflation démesurée de la justice libérale – et des intérêts qu'elle porte – au détriment d'autres modes de résolution de conflits non judiciairisés.

Cette inflation risque ainsi de surdiscipliner les processus de communication sociale et de dégrader cette communication à ses seules expressions juridiquement fondées et judiciairement sécuritaires (voir chapitre 5). L'insertion de risques et incertitudes juridiques et judiciaires *supplémentaires* à l'expression sociale de conceptions émergentes du bon, du juste, de ce qui est, et de ce qui est possible s'ajoute aux périls politiques d'ores et déjà considérables auxquels s'exposent les propagateurs de cadres d'action collective émergeant (voir Stein, 1989).

La meilleure défense, dit-on, reste encore l'offensive. Nous avons préalablement soutenu (Landry, 2009) – et nous croyons que l'expérience québécoise ainsi que la littérature sur les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique supportent cet argumentaire (voir Pring & Canan, 1996) – que la meilleure réplique à la contre-attaque judiciaire invoquée par la SLAPP reste encore une réplique communicationnelle à celle-ci. En d'autres mots, les victimes de poursuites stratégiques contre la mobilisation publique sont appelées à organiser un front communicationnel extrajudiciaire pour répliquer à cette démarche. Parallèlement à la défense juridique, les activistes victimes de SLAPP doivent s'employer à faire exploser les coûts *politiques* associés à la poursuite de manière à rendre ceux-ci prohibitifs pour leurs adversaires.

Nous l'avons vu au chapitre 2 : la SLAPP opère une inversion des rapports offensifs et défensifs entre les parties, la partie poursuivie passant d'une position politiquement offensive à une position juridiquement défensive et la partie plaignante passant d'une position politiquement défensive à une position juridiquement offensive (voir également Tollefson, 1994). Cette inversion entraîne des dynamiques d'autocensure politique *fréquemment soutenues et encouragées par les propres avocats des défendeurs*, venant ainsi soutenir notre

thèse d'une disciplinarisation par le droit de la parole citoyenne.²²⁹ L'expérience québécoise et internationale met toutefois en lumière plusieurs exemples où des citoyens ont réussi à établir des réseaux de support juridique et politique, à dénoncer publiquement les démarches judiciaires entreprises contre eux comme des tentatives de bâillonnement de la parole citoyenne, et à contraindre la partie plaignante à justifier ses actions publiquement (voir chapitre 4 & 5). La capacité des groupes de la société civile à signifier des enjeux et à pressurer publiquement leurs adversaires peut ainsi retourner la force de frappe de la SLAPP contre son instigateur. Il s'agit ici de refuser la discipline communicationnelle que le SLAPPEur, avec l'aide et l'appui des experts juristes au service du défendeur, tente d'imposer aux citoyens victimes d'intimidation judiciaire.

Cette poursuite que l'on ne peut nommer

Quatre ans de recherche et de participation active sur la question des SLAPP nous auront appris la prudence – parfois excessive – qu'il convient de démontrer dans nos communications sur la question du bâillonnement judiciaire de la parole citoyenne. Les concepts de poursuites stratégiques contre la mobilisation publique et de poursuites-bâillons sont fréquemment mobilisés, au Québec, comme étant des synonymes (voir notamment Macdonald, Jutras et Noreau, 2007). Il s'agit d'après nous d'une erreur. Nous soutenons qu'il est plus approprié analytiquement de différencier la poursuite stratégique contre la mobilisation publique de la poursuite-bâillon. Cette distinction est importante et conduit à des interprétations analytiques divergentes des enjeux découlant de la mobilisation fautive du système judiciaire lors de controverses sociales et politiques.

Le caractère stratégique de la SLAPP suppose une instrumentalisation délibérée de l'appareil judiciaire afin d'étouffer la participation citoyenne au débat public. La SLAPP entraîne le risque de voir une certaine catégorie d'acteurs s'imposer

²²⁹ La littérature sur les SLAPP invoque d'ailleurs indirectement cette entreprise à l'aide du concept de « chilling effect » (voir Stein, 1989; Ogle, 2005; Baruch, 1996).

politiquement dans le cadre de conflits sociaux et politiques par le musellement judiciaire des parties adverses; elle fait du processus judiciaire un levier politique supplémentaire mis à la disposition du capital afin d'écraser la dissidence sociale et politique. Ce faisant, elle se présente comme une menace directe à ce que d'aucuns qualifient d'intégrité de l'institution judiciaire. La faute commise par l'instigateur de la SLAPP est ainsi double : il s'agit non seulement d'une violation des droits fondamentaux de la partie adverse (acte juridiquement répréhensible en soi), mais également d'une atteinte à un système judiciaire mis en cause par cette démarche (voir chapitre 2). Cette double faute explique que les parties ayant été reconnues d'avoir poursuivi de manière abusive leurs adversaires se voient parfois contraintes de payer des dommages punitifs et exemplaires considérables.

Or, la poursuite stratégique contre la mobilisation publique est cette chose que l'on ne peut nommer publiquement et que l'on ne peut que difficilement étudier convenablement. D'une part, qualifier une poursuite de SLAPP suppose une déduction des intentions de la partie plaignante à partir des données relatives à un dossier. Un certain nombre de critères ont été présentés au chapitre 2 à cet égard. Cette entreprise déductive laisse toutefois *toujours* planer un certain doute sur les intentions derrière la poursuite. Les indices d'une intention malicieuse peuvent être parfois accablants; il n'empêche, sans une confession formelle de la part de l'instigateur de la poursuite, il devient méthodologiquement et surtout juridiquement risqué de statuer sur cette dernière (Walters, 2003). Au niveau méthodologique, le critère d'intentionnalité inhérent au concept suppose que le chercheur consciencieux ne peut généralement qu'étudier des dossiers ayant *l'apparence* de SLAPP. Méthodologiquement, cela empêche toute évaluation quantitative de l'intensité du phénomène sur un territoire donné et contraint le chercheur à travailler sur des dossiers pouvant, en définitive, ne pas être ce qu'ils apparaissent être. Le chercheur est ainsi limité à étudier les dossiers ayant été qualifiés de SLAPP. C'est ce que nous avons fait dans le cadre de cette recherche. Nos travaux ont été basés sur le consensus ayant émergé sur l'existence du phénomène en sol québécois et la reconnaissance de cette problématique par les

forces sociales et politiques de la province. Ils ne peuvent ainsi qu'établir la forte probabilité de l'existence de la problématique au Québec et ne peuvent affirmer attester de la réalité empirique de celle-ci. Il s'agit d'une limite à notre recherche que nous admettons volontiers.

Au niveau politique, ce critère d'intentionnalité introduit de considérables risques juridiques à la qualification d'une poursuite comme étant une SLAPP. Statuer sur les intentions d'une partie plaignante ouvre la voie à ce que nous qualifions de méta-SLAPP : une poursuite en diffamation résultant de la dénonciation publique d'une poursuite qualifiée de poursuite stratégique contre la mobilisation publique. Il découle ainsi de ce critère d'intentionnalité des limitations méthodologiques considérables à la recherche et de puissants vecteurs d'autocensure politique pour les activistes désirant combattre l'instrumentalisation stratégique – donc délibérée – des tribunaux afin de les faire taire. La SLAPP est ainsi cette chose que l'on ressent intuitivement, que l'on constate dans ses effets sur le terrain, mais que l'on ne peut nommer publiquement. La question devient alors de déterminer pourquoi ce critère castrateur d'intentionnalité n'est pas abandonné. Cela peut se faire, mais nous conduit dans une autre direction – celle de la poursuite-bâillon.²³⁰

Il existe en effet des situations où des poursuites n'ayant pas explicitement comme objectif de bâillonner judiciairement la parole citoyenne ont des conséquences analogues sur la participation citoyenne au débat public. Ces démarches juridiques évacuent ainsi le caractère stratégique et/ou malicieux inhérent au concept de SLAPP, mais constituent tout autant de puissants désincitatifs à l'expression publique de convictions sociales et politiques. Il arrive effectivement que la rencontre de perspectives et d'intérêts conflictuels prenant place lors de controverses politiques vienne judiciaireiser le litige opposant les

²³⁰ Par poursuite-bâillon, nous entendons les poursuites ayant comme caractéristiques 1) de faire suite à la mobilisation et/ou à l'expression citoyenne se rapportant à un enjeu d'intérêt public 2) invoquant un dommage réel ou non fondé en droit 3) avec comme caractéristique de mobiliser le processus judiciaire d'une manière limitant l'étendue de la liberté d'expression de ces individus ou organisations, et/ou de limiter, de circonscrire ou d'arrêter la discussion et la mobilisation publique quant à l'enjeu initial en litige. Voir chapitre 2 pour une comparaison avec la définition présentée de poursuite stratégique contre la mobilisation publique.

parties en présence (transformant, de ce fait, une controverse politique publique en conflit juridique privé) d'une manière venant limiter ou affaiblir l'expression des positions et convictions citoyennes.

Ces démarches juridiques, que nous qualifions de poursuites-bâillons, posent la question non pas des *intentions* de la partie plaignante, mais des *effets* des démarches juridiques entreprises par cette dernière sur le débat public. Elles résultent de l'opposition entre les droits juridiques formels de leurs instigateurs et des interprétations sociales et informelles des droits démocratiques des défenseurs à participer à la vie politique de leur communauté. La poursuite-bâillon se présente dès lors davantage comme une interférence du système judiciaire dans les processus de mobilisation sociale et de participation politique que comme une démarche malicieuse d'instrumentalisation du système judiciaire à des fins personnelles. Cette distinction entre poursuite stratégique contre la mobilisation publique et poursuite-bâillon n'est pas seulement utile d'un point de vue conceptuel, mais appelle également à l'établissement de législations différenciées :

It is perhaps desirable to create a means for summary dismissal based upon unjustifiable interference with the right to public participation rather than improper purpose, but to also create a separate cause of action in which an individual sued for the purpose of silencing or punishing public participation can seek punitive and exemplary damages. (Bover & Parnell, 2002, page non spécifiée)

La poursuite-bâillon fait ainsi courir le risque de voir l'appareil judiciaire détraquer la bonne conduite des controverses politiques par la judiciarisation excessive des débats publics. Elle fait de la mobilisation du système judiciaire un réflexe lors de controverses sociales conduisant à terme à une frilosité excessive de la part des citoyens à s'exprimer publiquement sur des enjeux d'intérêt public. Les concepts de poursuite stratégique contre la mobilisation publique et de poursuite-bâillon, bien qu'étroitement reliés, sont ainsi distincts. Opérer le passage conceptuel de SLAPP vers celui de poursuite-bâillon suppose le rejet du

critère d'intentionnalité et l'évacuation d'une discussion plus large sur l'instrumentalisation du pouvoir judiciaire par une catégorie d'acteurs disposant d'un capital juridique étendu. Nous nous y sommes refusés dans le cadre de cette thèse (notamment parce l'ensemble des intervenants ciblés par les poursuites y étant mentionnées considérait ces dernières comme des SLAPP); cela nous aurait privé d'une discussion incontournable sur la question de l'intimidation judiciaire (voir notamment Donson, 2000; Walters, 2003 sur ce point). En définitive, nous pouvons désormais affirmer que si plusieurs poursuites présentées dans le cadre de cette thèse constituent fort probablement des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique, l'ensemble de celles-ci se présente assurément comme des poursuites-bâillons au sens présenté ici.

Épilogue et mot de la fin

Cette thèse est largement le produit de rencontres. Rencontres avec de simples citoyens ne détenant ni titres leur conférant une autorité particulière ni influence politique significative ni (encore moins) de ressources financières leur conférant une aisance économique leur accordant le loisir de s'investir dans la chose publique. Ces hommes et ces femmes ont pris sur eux d'agir et de parler, de questionner et de contester, et de s'opposer à plus puissants qu'eux-mêmes. Cela dans l'intérêt public et en accord avec leur conscience et éthique personnelle. Pour cela, ils ont été sévèrement punis. Certains ont fait des dépressions; d'autres ont quitté le pays. Tous ont vécu un stress considérable et la vaste majorité d'entre eux ne sera jamais convenablement dédommagée pour les torts subis. Le sort varie : certains ont signé à contrecœur des ententes hors cour afin de se désengager du méandre judiciaire; d'autres, moins fortunés, y demeurent empêtrés.

Cette punition, ce châtiment réservé à ceux et celles qui s'opposent publiquement à des adversaires pouvant s'offrir le luxe de la représentation juridique, était jusqu'à récemment tolérée par le système judiciaire québécois, pour peu qu'elle

passât sous le radar de l'opinion publique et qu'elle ne pouvait être désignée pour ce qu'il était : la cooptation politique par le capital des biais structurels entretenus par l'appareil judiciaire envers les classes et catégories d'acteurs disposant des capitaux nécessaires à la représentation juridique. Le mouvement anti-SLAPP québécois est venu nommer, définir et exposer une pratique d'intimidation judiciaire révoltante. Les châtiés du système judiciaire ont eu droit de parole; leurs histoires ont généré un vaste sentiment d'empathie chez la population – probablement parce que ces hommes et ces femmes, anonymes et banals comme ils l'étaient, constituaient le reflet d'une population se voyant collectivement victime de cette pratique.

Les efforts déployés par le mouvement anti-SLAPP québécois s'inscrivent dans la mouvance réformatrice de la justice constatée aux niveaux national et international. Il n'a jamais été question de remettre en cause les facteurs structurels favorisant l'émergence de la SLAPP ni d'exiger une refonte de l'organisation de la justice libérale. Il s'agissait plutôt, en accord avec les idéaux affichés par cette justice, de favoriser le respect d'une liberté d'expression comprise comme un droit fondamental mis à mal par une pratique illégitime d'intimidation judiciaire.

Cette thèse devait décentraliser le problème du musellement judiciaire de la parole citoyenne afin de le présenter comme l'expression d'une tendance plus large à l'encadrement et à la gestion des débats par le droit et l'appareil judiciaire. L'adoption d'une législation anti-SLAPP au Québec ne réglerait certes pas les problèmes structurels identifiés dans cette thèse. Tout au plus cette adoption contribuerait-elle à protéger un peu mieux ceux et celles qui osent, envers et contre tout, parler franchement et directement au pouvoir, fût-il politique, social ou économique. Au moment d'écrire ces lignes, les organisations ayant porté la coalition anti-SLAPP sur leurs épaules (de même que le présent auteur) se réjouissaient toutefois de la production d'un premier jugement récemment rendu par la Cour supérieure du Québec en vertu des nouvelles dispositions de la loi 9

dans une affaire ayant toutes les apparences d'une SLAPP.²³¹ L'instance a été promptement rejetée, qualifiée d'abusives par la juge entendant l'affaire, et a donné lieu à une compensation financière pour la victime d'abus judiciaire. Ce jugement se veut la culmination de quatre ans d'efforts, de discussion, de négociation et de communication politique; il traduit une première reconnaissance, par le système judiciaire québécois lui-même, d'une problématique de musellement judiciaire de la parole citoyenne. Il reste à voir si cette dernière conduira éventuellement à un examen plus large du rôle joué par l'institution judiciaire dans la domestication des discours sociaux pouvant être exprimés sur la place publique.

²³¹ *Les Constructions Infrabec Inc. c. Martin Drapeau*, 2010.

Bibliographie

Monographies, rapports et articles académiques

- Abel, Richard. (1995). *Politics by Other Means: Law in the Struggle Against Apartheid, 1980–1994*. New York: Routledge.
- Abell, David J. (1993). « Comment: Exercise of Constitutional Privileges: Deterring Abuse of the First Amendment -- 'Strategic Lawsuits Against Political Participation. » *Southern Methodist University Law Review* 47: 95-130.
- Abrams, Robert. (1989). « Strategic Lawsuits Against Public Participation (SLAPPs). » *Pace University Law Review* 7(1): 33-44.
- Ackerman, Robert M. (1995). « Tort Law and Communitarianism: Where Rights Meet Responsibilities. » *Wake Forest Law Review* 30 (4): 649-691.
- Amundsen, Paul H. & Darren A. Schwartz. (1992). « 'SLAPP' Suits: An assault on the Right to Petition the Government. » *Florida Bar Journal* 66 (3): 51-53.
- Anderson, Alison. (1997). *Media, Culture and the Environment*. London: UCL Press.
- Anderson, David A. (2006). « Rethinking Defamation. » *Arizona Law Review* 48: 1047-1059.
- Andrew Edgar. (1996). *Habermas: The Key Concepts*. London: Routledge.
- Anleu, Sharyn L. Roach. (2000). *Law and Social Change*. London; Thousand Oaks [Calif.]: Sage Publications.
- Arkin, Sharon J. (2003). « Bringing California's Anti-SLAPP Statute Full Circle: to Commercial Speech and Back Again. » *Western State University Law Review* 31: 1-14.
- Aubert, Jean-Luc. (1984). *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*. Paris : Armand Colin.

- Bagguley, Paul. (1992). « Social Change, the Middle Classes and the Emergence of New Social Movements. » *Sociological Review* 40: 26–48.
- Barker, John C. (1993). « Common-Law and Statutory Solutions to the Problem of SLAPPs. » *Loyola of Los Angeles Law Review* 26 (2): 395-454.
- . (2004). « Chapter 338: Another New Law, Another SLAPP in the Face of California Business. » *McGeorge Law Review* 35: 409-432.
- Barnett, Hilaire. (2002). *Constitutional & Administrative Law*. (6^e éd.). London: Routledge-Cavendish.
- Barney, Darin David. (2004). *The Network Society*. Cambridge; Malden, MA: Polity.
- Baruch, Chad. (1996). « If I Had a Hammer: Defending Slapp Suits in Texas. » *Texas Wesleyan Law Review* 3: 55-70.
- Bauman, Richard W. (2002). *Ideology and Community in the First Wave of Critical Legal Studies*. Toronto: University of Toronto Press.
- Beatty, Joseph W. (1997). « The Legal Literature on SLAPPS: A Look Behind the Smoke Nine Years After Professors Pring and Canan First Yelled 'Fire!' » *University of Florida Journal of Law & Public Policy* 9: 85-110.
- Beder, Sharon. (1995). « SLAPPs - Strategic Lawsuits Against Public Participation: Coming to a Controversy Near You. » *Current Affairs Bulletin* 72 (3): 22-29.
- . (2002). *Global Spin: the Corporate Assault on Environmentalism*. Totnes, UK: Green.
- Benford, Robert D. (1993). « Frame Disputes within the Nuclear Disarmament Movement. » *Social Forces* 71: 677-701.
- . (1993). « 'You Could Be the Hundredth Monkey': Collective Action Frames and Vocabularies of Motive within the Nuclear Disarmament Movement. » *Sociological Quarterly* 34: 195-216.
- . (1997). « An Insider's Critique of the Social Movement Framing Perspective. » *Social Inquiry* 67: 409-430.
- ., & Scott A. Hunt. (1992). « Dramaturgy and Social Movements: The Social Construction and Communication of Power. » *Sociological Inquiry* 62: 36-55.
- ., & David A. Snow. (2000). « Framing Processes and Social Movements: An Overview and Assessment. » *Annual Review of Sociology* 26: 611-639.

- Bennett, Lance W. (2003). « Communicating Global Activism: Strengths and Vulnerabilities of Networked Politics. » *Information, Communication & Society* 6 (2): 143–168.
- . (2003). « New Media Power: The Internet and Global Activism. » Dans Nick Couldry & James Curran (éds.), *Contesting Media Power: Alternative Media in a Networked World*. Lanham, Md.: Rowman & Littlefield, 17-38.
- Black, Donald J. (1998). *The Social Structure of Right and Wrong*. San Diego: Academic Press.
- Blichner, Lars Chr. & Anders Molander. (2008). « Mapping Juridification. » *European Law Journal* 14 (1): 36–54.
- Bogart, William A. (2002). *Consequences: The Impact of Law and Its Complexity*. Toronto: Univ. Toronto Press.
- Börjesson, Kristina. (2003). *Black list : quinze grands journalistes américains brisent la loi du silence*. Paris : Les Arènes ; 10-18.
- Boucher, Guylaine. (1999). « Allocution d'ouverture de la ministre Linda Goupil au congrès 1999 : redonner confiance à la population. » *Le Journal du Barreau* 31 (12). En ligne : <http://www.barreau.qc.ca/publications/journal/vol31/no12/allocution.html>
- Boyd, Andrew. (2002). « Truth Is A Virus; Meme Warfare and the Billionaires for Bush (or Gore). » Dans Stephen Duncombe, *Cultural Resistance: A Reader*. London; New York: Verso, 369-396.
- Braun, Jerome I. (1999). « Increasing SLAPP Protection: Unburdening the Right of Petition in California. » *U.C. Davis Law Review* 32: 965-1078.
- . (2003). « California's Anti-SLAPP Remedy After Eleven Years. » *McGeorge Law Review*: 34 (4): 731-783.
- Brecher Joseph J. (1988). « The Public Interest and Intimidation Suits: A New Approach. » *Santa Clara Law Review* 28: 105-141.
- . (1988). « The Public Interest and Intimidation Suits: A New Approach. » *Santa Clara Law Review* 28:105-141.
- Brigham, John. (1988). « Right, Rage, and Remedy: Forms of Law in Political Discourse. » *Studies in American Political Development* 2: 303-316.
- . (1996). *The Constitution of Interests: Beyond the Politics of Rights*. New York: NY University Press.

- Brooks, Richard. (1989). « Les Mains Sales: The Ethical and Political Implications of SLAPP Suits. » *Pace University Environmental Law Review* 7: 61-74.
- Brown, Raymond E. (1994). *The Law of Defamation in Canada* (2^e éd.). Toronto, Ont.: Carswell.
- Brown-Nagin, Tomiko. (2005). « Elites, Social movements, and the Law: the Case of Affirmative Action. » *Columbia Law Review* 105: 1436-1528.
- Buechler, Steven M. (2000). *Social Movements in Advanced Capitalism: The Political Economy and Cultural Construction of Social Activism*. New York: Oxford University Press.
- Bureau de la traduction, Canada. (Date non spécifiée). *Judiciarisation / juridicisation*.
En ligne :
<http://www.termiumplus.gc.ca/guides/juridi/files/170.html>
- Burstein, Paul. (1991). « Legal Mobilization as a Social Movement Tactic: the Struggle for Equal Employment Opportunity. » *American Journal of Sociology* 96: 1201-1225.
- Calhoun, Craig. (1995). « New Social Movements of the Early Nineteenth Century. » Dans Mark Traugott (éd.), *Repertoires and Cycles of Contention*. Durham, NC: Duke University Press, 173-216.
- Canan, Penelope. (1989). « SLAPPs from a Sociological Perspective. » *Pace University Environmental Law Review* 7 (1): 23-32.
- ., George W. Pring. (1988). « Strategic Lawsuits Against Public Participation. » *Social Problems* 35 (5): 506-519.
- ., George W. Pring. (1988). « Studying Strategic Lawsuits Against Public Participation: Mixing Quantitative and Qualitative Approaches. » *Law & Society Review* 22 (2): 385-395.
- . (1989). « Citizen Participation: Protecting the Democratic Approach to Environmental Disputes. » *Environmental Impact Assessment Review* 9 (4): 333-335.
- ., Gloria Satterfield, Laurie Larson & Martin Kretzmann. (1990). « Political Claims, Legal Derailment and the Context of Disputes. » *Law & Society Review* 24 (4): 401-430.

- ., Martin Kretzmann, Michael Hennessy & George W. Pring. (1992). « Using Law Ideologically: The Conflict Between Economic and Political Liberty. » *Journal of Law and Politics* 8 (3): 539-558.
- ., Michael Hennessy & George W. Pring. (1993). « The Chilling Effect of SLAPPs: Legal Risk and Attitudes Toward Political Involvement. » *Research In Political Sociology* 6: 347-369.
- Canon, Bradley C. & Charles A. Johnson. (1998). *Judicial Policies: Implementation and Impact* (2e éd.). Washington, D.C.: Congressional Quarterly Press.
- Carroll, William K. & R. S. Ratner. (1996). « Master Framing and Cross-Movement Networking in Contemporary Social Movements. » *The Sociological Quarterly* 37: 601-625.
- Castells, Manuel. (1997). *The Power of Identity*. Malden, Mass.: Blackwell.
- ., (2004). *The Power of Identity* (2^e éd.). Malden, MA: Blackwell.
- ., (2009). *Communication Power*. Oxford; New York: Oxford University Press.
- Certeau, Michael de. (1988). *The Practice of Everyday Life*. Berkeley and Los Angeles: University of California Press.
- Chambliss, William J. & Robert Seidman. (1982). *Law, Order and Power* (2e éd.). Reading, Mass.: Addison-Wesley Pub. Co.
- Clément, Dominique. (2008). *Canada's Rights Revolution: Social Movements and Social Change, 1937-82*. Vancouver: UBC Press.
- Cohen, Jean. (1985). « Strategies or Identity: New Theoretical Paradigms and Contemporary Social Movements. » *Social Research* 52 (4): 663-716.
- Cohen, Joshua. (1999). « Reflections on Habermas on Democracy. » *Ratio Juris* 12 (4): 385-416.
- Comité de travail sur la réforme de l'aide juridique. (1995). *Rapport du Comité de travail sur la réforme de l'aide juridique*. Québec: Ministère de la justice.
- Cook, Darrell F. & Dwight H. Merriam. (1996). « Recognizing a SLAPP Suit and Understanding Its Consequences. » *Zoning and Planning Law Report* 19 (5): 33-39.
- Corby, Dora A. (1998). « Clearing Up Civil Procedure Section 425.16—Delivering the Final Knockout Punch to SLAPP Suits. » *McGeorge Law Review* 29: 469-467.

- Correll, Donna E. (1993). « No Peace for the Greens: The Criminal Prosecution of Environmental Activists and the Threat of Organizational Liability. » *Rutgers Law Review* 24: 773-805.
- Cosentino, Victor J. (1991). « Strategic Lawsuits Against Public Participation: An Analysis of the Solutions. » *California Western Law Review* 27: 399-429.
- Costantini, Edmond & Mary Paul Nash. (1991). « SLAPP/SLAPPback: The Misuse of Libel Law for Political Purposes and a Countersuit Response. » *The Journal of Law & Politics* 7 (3): 417-479.
- Costanza-Chock, Sasha. (2003). « Mapping the Repertoire of Electronic Contention. » Dans Andy Opel & Donnalyn Pompper, *Representing Resistance: Media, Civil Disobedience, and the Global Justice Movement*. Westport, Conn.; London: Praeger, 173-191.
- Cotterrell, Roger. (1992). *The Sociology of Law: an Introduction*. London; Toronto: Butterworths.
- . (1995). *Law's Community: Legal Theory in Sociological Perspective*. Oxford: Clarendon Press; New York: Oxford University Press.
- . (2005). *Law in Social Theory*. Aldershot, England; Burlington, VT: Ashgate.
- . (2006). *Law, Culture and Society: Legal Ideas in the Mirror of Social Theory*. Aldershot, England; Burlington, VT: Ashgate Pub. Co.
- Craig, Dorothy Valcarcel. (2009). *Action Research Essentials*. San Francisco, CA: Jossey-Bass.
- Crossley, Nick. (2004). *Making Sense of Social Movements*. Buckingham: Open University.
- Curran, James. (2002). *Media and Power*. London; New York: Routledge.
- Dale, Stephen. (1996). *McLuhan's Children: the Greenpeace Message and the Media*. Toronto: Between the Lines.
- Deflem, Mathieu. (2008). *Sociology of Law: Visions of a Scholarly Tradition*. Cambridge: Cambridge University Press.
- . (1996). *Habermas, Modernity, and Law*. London; Thousand Oaks, Calif.: Sage Publications.
- Deibert, Ronald J. (2002). « Civil Society Activism on the World Wide Web: the Case of the Anti-MAI Lobby. » Dans Janice Gross Stein & David Cameron

- (éds.), *Street Protests and Fantasy Parks: Globalization, Culture, and the State*. Vancouver: UBC Press, 88-108.
- Della Porta, Donatella & Mario Diani. (1999). *Social Movements: An Introduction*. Oxford; Malden, Mass.: Blackwell.
- ., Massimiliano Andretta, Lorenzo Mosca & Herbert Reiter. (2006). *Globalization from Below: Transnational Activists and Protest Networks*. Minneapolis: University of Minnesota Press.
- DeLuca, Kevin Michael. (1999). *Image Politics: the New Rhetoric of Environmental Activism*. New York; London: Guilford Press.
- Diani, Mario. (1992). « The Concept of Social Movement. » *Sociological Review* 40: 1-25.
- ., & Doug McAdam (éds.) (2003). *Social Movements and Networks: Relational Approaches to Collective Action*. Oxford; New York: Oxford University Press.
- Dicey, Albert Venn. (1959). *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (10e éd.). London: Macmillan.
- Dolbeare, Kenneth & Phillip E. Hammond. (1971). *The School Prayer Decisions From Court Policy to Local Practice*. Chicago, Illinois: University of Chicago Press.
- Donk, Wim van de, Brian D. Loader, Paul G. Mixon, & Dieter Rucht (éds.). (2004). *Cyberprotest: New Media, Citizens and Social Movements*. London: Routledge.
- Donson, Fiona J. L. (2000). *Legal Intimidation: A Slapp in the Face of Democracy*. London: Free Association Books.
- Doyle, Timothy & Doug McEachern. (1998). *Environment and Politics*. London; New York: Routledge.
- Dupuis, Martin. (2002). *Same-Sex Marriage, Legal Mobilization, and the Politics of Rights*. New York: Peter Lang.
- Dworkin, Ronald. (1977). *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Mass: Harvard University Press.
- Edelman, Murray. (1964). *The Symbolic Uses of Politics*. Urbana, Illinois: University of Illinois Press.
- Edwards, Gemma. (2009). « Habermas and Social Movement Theory. » *Sociology Compass* 3 (3): 381–393.

- Engel, David M. & Frank W. Munger. (2003). *Rights of Inclusion: Law and Identity in the Life Stories of Americans with Disabilities*. Chicago, Illinois: University of Chicago Press.
- Epp, Charles R. (1998). *The Rights Revolution: Lawyers, Activists, and Supreme Courts in Comparative Perspective*. Chicago: Univ. Chicago Press.
- Ericson-Siegel, Laura J. (1992). « Silencing SLAPPs: An Examination of Proposed Legislative Remedies and A 'Solution' for Florida. » *Florida State University Law Review* 20 (2): 487-516.
- Escobar, Arturo & Alvarez Sonia E. (éds.) (1992). *The Making of Social Movements in Latin America: Identity, Strategy, and Democracy*. Boulder; Westview Press.
- Eskridge, William N. Junior. (2001). « Channelling: Identity Based Social Movements and Public Law. » *University of Pennsylvania Law Review* 150: 419-525.
- Ewick, Patricia & Susan Silbey. (1998). *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life*. Chicago, Illinois: University of Chicago Press.
- Eyerman, Ron & Andrew Jamison. (1991). *Social Movements: a Cognitive Approach*. University Park, Pa.: Pennsylvania State University Press.
- Fantasia, Rick & Eric L. Hirsch. (1995). « Culture in Rebellion: The Appropriation and Transformation of the Veil in the Algerian Revolution. » Dans Hank Johnston & Bert Klandermans (éds.), *Social Movements and Culture*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 144-185.
- Feeley, Malcolm. (2004). « Foreword. » Dans Stuart A. Scheingold, *The Politics of Rights: Lawyers, Public Policy, and Political Change* (2e éd.). Ann Arbor, Michigan: University of Michigan Press, xi-xvi.
- Felstiner, William L.F., Richard L. Abel, & Austin Sarat. (1980-81). « The Emergence and Transformation of Disputes: Naming, Blaming, Claiming . . . » *Law & Society Review* 15: 631-654.
- Flynn, Jeffrey. (2004). « Communicative Power in Habermas's Theory of Democracy. » *European Journal of Political Theory* 4: 433-454.
- Forbath, William E. (1991). *Law and the Shaping of the American Labor Movement*. Cambridge, MA: Harvard Univ. Press.
- Foweraker, Joe. (1995). *Theorizing Social Movements*. London; Boulder, Colo.: Pluto Press.

- Fuchs, Christian. (2009). « Some Reflections on Manuel Castells' Book "Communication Power." » *TripleC - Cognition, Communication, Co-operation* 7 (1): 94-108.
- Furman, Joshua R. (2001). « Cybersmear or Cyber-SLAPP: Analyzing Defamation Suits Against Online John Does as Strategic Lawsuits Against Public Participation. » *Seattle University Law Review* 25: 213-254.
- Gabel, Peter, & Duncan Kennedy. (1984). « Roll Over Beethoven. » *Stanford Law Review* 36: 1-55.
- Gaber, Ivor & Wynne Willson. (2005). « Dying for Diamonds: the Mainstream Media and NGOs – a Case Study of ActionAid. » Dans Wilma De Jong et al., *Global Activism, Global Media*. London; Ann Arbor, MI: Pluto Press, 95-109.
- Galanter, Marc. (1974). « Why the 'Haves' Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. » *Law and Society Review* 9: 95-160.
- . (1983). « The Radiating Effects of Courts. » Dans Keith D. Boyum & Lynn Mather (éds.), *Empirical Theories of Courts*. New York: Longman, 117-142.
- Galligan, Denis James. (2007). *Law in Modern Society*. Oxford; New York: Oxford University Press.
- Gamson, William A. (1975). *The Strategy of Social Protest*. Homewood, Ill.: Dorsey Press.
- ., David Croteau, William Hoynes & Theodore Sasson. (1992). « Media Images and the Social Construction of Reality. » *Annual Review of Sociology* 18: 373-393.
- ., Fireman, B., & Rytina, S. (1982). *Encounters with Unjust Authority*. Homewood, IL: The Dorsey Press.
- Gary, Aaron. (1996). « First Amendment Petition Clause Immunity From Tort Suits: In Search of a Consistent Doctrinal Framework. » *Idaho Law Review* 33: 67-70.
- Gilliom, John. (2001). *Overseers of the Poor: Surveillance, Resistance, and the Limits of Privacy*. Chicago, Illinois: University of Chicago Press.
- Gitlin, Todd (1980). *The Whole World is Watching: Mass Media in the Making and Unmaking of the New Left*. Berkeley: University of California Press.
- Glennon, Robert Jerome. (1991). « The Role of Law in the Civil Rights Movement: The Montgomery Bus Boycott, 1955 -1957. » *Law and History Review* 9: 59-112.

- Glover, Alice, and Marcus Jimison. (1995). « SLAPP Suits: A First Amendment Issue and Beyond. » *North Carolina Central Law Journal* 21 (1): 122-143.
- Goffman, Erving. (1974). *Frame Analysis*. Cambridge: Harvard University Press.
- Goetz, Stacy. (1992). « SLAPP Suits: a Problem for Public Interest Advocates and Connecticut Courts. » *Bridgeport Law Review* 12: 1005-1034.
- Goodwin, Jeff & James M. Jasper. (2004). *Rethinking Social Movements: Structure, Meaning, and Emotion*. Lanham, Md.; Oxford: Rowman & Littlefield Publishers.
- . (éds.) (2003). *The Social Movements Reader: Cases and Concepts*. New York: Blackwell Publishing.
- Grana, Sheryl J. & Jane C. Ollenburger. (1999). *The Social Context of Law*. Upper Saddle River, N.J.: Prentice Hall.
- Greenhouse, Carol J., Barbara Yngvesson & David M. Engel. (1994). *Law and Community in Three American Towns*. Ithaca, New York: Cornell University Press.
- Groupe de travail sur l'accessibilité à la Justice. (1991). *Jalons pour une plus grande accessibilité à la justice*. Québec : Québec : Ministère de la justice.
- Groupe de travail sur la révision du régime d'aide juridique au Québec. (2005). *Pour une plus grande accessibilité à la justice : rapport du Groupe de travail sur la révision du régime d'aide juridique au Québec*. Québec : Ministère de la Justice du Québec. En ligne : <http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/rapports/pdf/aide-jur0505.pdf>
- Habermas, Jürgen. (1978). *L'espace public : archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la société bourgeoise*. Paris: Payot.
- . (1981). « New Social Movements. » *Telos* 49: 33–7.
- . (1984a). *The Theory of Communicative Action v. 1: Reason and the Rationalization of Society*. Boston: Beacon Press.
- . (1984b). *The Theory of Communicative Action v. 2: Lifeworld and System: a Critique of Functionalist Reason*. Boston: Beacon Press.
- . (1992). « Further Reflections on the Public Sphere. » Dans Craig Calhoun (éd.), *Habermas and the Public Sphere*. Cambridge, MA: MIT Press, 421-461.

- . (1996). *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge, Mass.: MIT Press.
- . & John Rawls. (1997). *Débat sur la justice politique*. Paris : Cerf.
- Hajer, Maarten A. (1995). *The Politics of Environmental Discourse*. Oxford: Oxford University Press.
- Hall, Stuart. (1982). « The Rediscovery of 'Ideology': Return of the repressed in media studies. » Dans Michael Gurevitch, Tony Bennett, James Curran & Janet Woollacott (éds.), *Culture, Society and the Media*. London; New York: Methuen, 56-90.
- Halley, Janet. (2002). *Left Legalism/Left Critique*. Durham; London: Duke University Press.
- Haltom, William. (1998). *Reporting on the Courts: How the Mass Media Cover Judicial Actions*. Chicago: Nelson-Hall.
- . & Michael W. McCann. (2004). *Distorting the Law: Politics, Media, and the Litigation Crisis*. Chicago: Univ. Chicago Press.
- Handler, Joel F. (1978). *Social Movements and the Legal System: A Theory of Law Reform and Social Change*. New York: Academic Press.
- Hannigan, John. (2006). *Environmental Sociology*. New York: Routledge.
- Hansen, Anders. (éd.). (1993). *The Mass Media and Environmental Issues*. London: Leicester University Press.
- Harlow, Carol & Richard Rawlings. (1992). *Pressure Through Law*. London: Routledge.
- Harper, James W. (1994). « Attorneys As State Actors: A State Action Model and Argument for Holding SLAPP-Plaintiffs' Attorneys Liable Under 42 U.S.C. § 1983. » *Hastings Constitutional Law Quarterly* 21: 405-440.
- Hartzler, Shannon. (2007). « Protecting Informed Public Participation: Anti-SLAPP Law and the Media Defendant. » *Valparaiso University Law Review* 41: 1235-1283.
- Hay, John M. & John G. Nicolay. (2009). *Abraham Lincoln: A History, Vol. III*. New York: Cosimo.
- Hercus, Cheryl. (1999). « Identity, Emotion, and Feminist Collective Action. » *Gender and Society* 13 (1): 34-55.

- Hilbink, Thomas M. (2004). « You Know the Type . . . Categories of Cause Lawyering. » *Law and Social Inquiry* 29: 657-698.
- Hiebert, Janet L. (2001). « Wrestling with Rights: Judges, Parliament, and the Making of Social Policy. » Dans Paul Howe & Peter H. Russell, *Judicial Power and Canadian Democracy*. Montreal: McGill-Queen's University Press, 165-213.
- Hoffberg, Rebecca Ariel. (2006). « The Special Motion Requirements of the Massachusetts Anti-SLAPP Statute: A Real Slap in the Face for Traditional Civil Practice and Procedure. » *Public Interest Law Journal* 16 (1): 99-130.
- Hogg, Peter W., Allison A. Bushell Thornton & Wade K. Wright. (2007). « Charter Dialogue Revisited—Or 'Much Ado About Metaphors.' » *Osgoode Hall Law Journal* 45: 1-65.
- Honneth, Axel, Ederhard Knodler-Bunte & Arno Widmann. (1981). « The Dialectics of Rationalization: An Interview with Jürgen Habermas. » *Telos* 49: 5-31.
- Howe, Paul & Peter H. Russell (éds.). (2001). *Judicial Power and Canadian Democracy*. Montreal: McGill-Queen's University Press.
- Huling, Geoffrey Paul. (1994). « Tired of Being Slapped Around: States Take Action Against Lawsuits Designed to Intimidate and Harass. » *Rutgers Law Journal* 25 (2): 401-432.
- Hunt, Alan. (1990). « Rights and Social Movements: Counter-Hegemonic Strategies. » *Journal of Law and Society* 17 (3): 309-328.
- . & Gary Wickham. (1994). *Foucault and Law: Towards a Sociology of Law as Governance*. London; Boulder, Colo.: Pluto.
- Huscroft, Grant. (2009). « Rationalizing Judicial Power: The Mischief of Dialogue Theory. » Dans James B. Kelly & Christopher P. Manfredi (éds.), *Contested Constitutionalism*. Vancouver: UBC Press, 50-65.
- Hutchinson, Allan C. (éd.) (1999). *Critical Legal Studies*. Totowa, N.J.: Rowman & Littlefield.
- Ignatieff, Michael. (2000). *The Rights Revolution*. Toronto: House of Anansi Press.
- Israël, Liora. (2001). « Usages militants du droit dans l'arène judiciaire: le cause lawyering. » *Droit et société* 49: 793-824.

- Jackson, D. Mark. (2001). « The Corporate Defamation Plaintiff in the Era of SLAPPs: Revisiting *New York Times v. Sullivan*. » *William & Mary Bill of Rights Journal* 9 (2): 491-523.
- James, Patrick, Donald E. Abelson & Michael Lusztig (éds.). (2002). *The Myth of the Sacred: The Charter, the Courts, and the Politics of the Constitution in Canada*. Montreal: McGill-Queen's University Press.
- Jarry, Monique. (2005). *Une petite histoire de l'aide juridique*. En ligne : http://www.csj.qc.ca/SiteComm/W2007Francais/.%5C_pdf%5Chistorique.pdf
- Jasper, James M. (1997). *The Art of Moral Protest: Culture, Biography, and Creativity in Social Movements*. Chicago; London: University of Chicago Press.
- Johansen, David & Philip Rosen. (2008). *Étude générale : la disposition dérogatoire de la Charte*. Ottawa : Bibliothèque du Parlement, Service d'information et de recherche parlementaire. En ligne : <http://www2.parl.gc.ca/content/lop/researchpublications/bp194-f.pdf>
- Johnston, Hank & John A. Noakes. (2005). *Frames of Protest: Social Movements and the Framing Perspective*. Rowman & Littlefield.
- Johnston, Michael Eric. (2002-2003). « A Better SLAPP Trap: Washington State's Enhanced Statutory Protection for Targets of "Strategic Lawsuits Against Public Participation". » *Gonzaga Law Review* 38: 263-288.
- Jong, Wilma de, Martin Shaw & Neil Stammers. (2005). *Global Activism, Global Media*. London; Ann Arbor, MI: Pluto Press.
- Kadava, Anastasia. (2005). « Civil Society Organisations and the Internet: the Case of Amnesty International, Oxfam and the World Development Movement. » Dans Wilma de Jong & al. (éds.), *Global Activism, Global Media*. London; Ann Arbor, MI: Pluto Press, 208-222.
- Khayati, Mustapha. (1966). « Les mots captifs: préface à un dictionnaire situationniste. » *Internationale Situationniste* 10. En ligne: <http://juralibertaire.over-blog.com/article-12216663-6.html>
- Keck, Margaret & Kathryn Sikkink. (1998). *Activists Beyond Borders: Advocacy Networks in International Politics*. Ithica, NY: Cornell University Press.
- Kelly, James B. (2009). « Legislative Activism and Parliamentary Bills of Rights: Institutional Lessons for Canada. » Dans James B. Kelly & Christopher P. Manfredi (éds.), *Contested Constitutionalism*. Vancouver: UBC Press, 86-106.

- . & Christopher P. Manfredi (éds.). (2009). *Contested Constitutionalism: Reflections on the Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Vancouver: UBC Press.
- Kelman, Mark. (1987). *A Guide to Critical Legal Studies*. Cambridge: Harvard University Press.
- Kennedy, Duncan. (2004). *Legal Education and the Reproduction of Hierarchy: A Polemic Against the System: A Critical Edition*. New York: University Press.
- Knopff, Rainer & Frederick Lee Morton. (1992). *Charter Politics*. Scarborough: Nelson.
- Kohler, David. (2004). « Forty Years After New York Times v. Sullivan: The Good, the Bad, and the Ugly. » *Oregon Law Review* 83 (4): 1203-1238.
- Krishnan, Jayanth K. & Kevin R. den Dulk. (2001). So Help Me God: A Comparative Study of Religious Interest Group Litigation. » *Georgia Journal of International and Comparative Law* 30: 233 -275.
- Landry, Normand. (2006). *Le front social de la communication : Adbusters et la contestation de l'économie politique de la communication canadienne*. Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maître ès sciences en sciences de la communication". Thèse (M. Sc.)--Université de Montréal.
- . (2010). « From the Streets to the Courtroom: The Legacies of Quebec's anti-SLAPP Movement. » *Review of European Community and International Environmental Law* 19 (1): 58-69.
- Lebel-Grenier, Sébastien. (2001). « The Charter and Legitimization of Judicial Activism. » Dans Paul Howe & Peter H. Russell, *Judicial Power and Canadian Democracy*. Montréal: McGill-Queens University Press, 94-98.
- Leishman, Rory. (2006). *Against Judicial Activism: The Decline of Freedom and Democracy in Canada*. Montréal: McGill-Queen's University Press.
- Leiss, William. (1994). *The Domination of Nature*. Montréal: McGill-Queen's University Press.
- Li, Lianjiang. (2009). *Rights Consciousness and Rules Consciousness in Contemporary China*. Toronto: Annual Meeting of the American Political Science Association, 20 août 2009. En ligne: <http://ssrn.com/abstract=1458223>

- Lott, Susan. (2004). *Corporate Retaliation Against Consumers: the Status of Strategic Lawsuits Against Public Participation (SLAPPs) in Canada*. Ottawa: Public Interest Advocacy Centre. En ligne : <http://www.piac.ca/files/slapps.pdf>
- Lum, Erin Malia. (2001). « Hawaii's Response to Strategic Litigation Against Public Participation and the Protection of Citizens' Right to Petition the Government. » *University of Hawaii Law Review* 24 (1): 411-439.
- MacDonald, Roderick A., Daniel Jutras & Pierre Noreau. (2007). *Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites - bâillons (SLAPP)*. Québec : Ministère de la Justice du Québec. En ligne : <http://www.justice.gouv.qc.ca/Francais/publications/rapports/pdf/slapp.pdf>.
- Magee, James J. (2002). *Freedom of Expression*. Westport, Conn.; London: Greenwood Press.
- Manfredi, Christopher P. (2001). *Judicial Power and the Charter: Canada and the Paradox of Liberal Constitutionalism* (2e éd.). Don Mills, Ont.: Oxford University Press.
- . (2004). *Feminist Activism in the Supreme Court - Legal Mobilization and the Women's Legal Education and Action Fund*. Vancouver: UBC Press.
- Mangabeira Unger, Roberto. (1983). *The Critical Legal Studies Movement*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Margulies, Martin B. (1992). « Is It a SLAPP Suit? Or, May Connecticut Lawyers Sue Bar Grievants For Vexatious Litigation? » *Bridgeport Law Review* 12 (4): 993-1003.
- Martin, Robert Ivan. (2003). *The Most Dangerous Branch*. Montreal: McGill-Queen's University Press.
- Mazeaud, Jean, Henry Mazeaud, & Léon Mazeaud. (1972). *Leçons de droit civil, tome premier* (5é éd.). Paris : Montchrestie.
- McAdam, Doug. (1982). *Political Process and the Development of Black Insurgency, 1930– 1970*. Chicago: Univ. Chicago Press.
- ., John D. McCarthy, Mayer N. Zald (éds.). (1996). *Comparative Perspectives on Social Movements: Political Opportunities, Mobilizing Structures, and Cultural Framings*. Cambridge [England]; New York: Cambridge University Press.
- ., Sidney G. Tarrow & Charles Tilly. (2001). *Dynamics of Contention*. Cambridge; New York: Cambridge University Press, 2001.

- McBride, Edward W., Jr. (1993). « The Empire State SLAPPs Back: New York's Legislative Response to SLAPP Suits. » *Vermont Law Review* 17 (3): 925-958.
- McCann, Michael W. (1986). *Taking Reform Seriously: Perspectives on Public Interest Liberalism*. Ithaca, NY: Cornell Univ. Press.
- . (1988). « Public Interest Liberalism & the Modern Regulatory State. » *Polity* 21 (2): 373-400.
- . (1992). « Reform Litigation on Trial. » *Law & Social Inquiry* 17 (4): 715-743.
- . (1994). *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*. Chicago: Univ. Chicago Press.
- . & Tracy Marsh. (1995). « Law and Everyday Forms of Resistance: A Socio-Political Assessment. » *Studies in Law, Politics, and Society* 15: 207-236.
- . (1996). « Causal versus Constitutive Explanations (Or, On the Difficulty of Being so Positive...). » *Law & Social Inquiry* 21 (2): 457-482.
- . (1998). « How Does Law Matter for Social Movements? » Dans Bryant G. Garth and Austin Sarat (éds.), *How Does Law Matter?* Evanston, IL: Northwest. Univ. Press, 76-108.
- . & Helena Silverstein. (1998). « The 'Lure of Litigation' and Other Myths About Movement Lawyers in the United States. » Dans Austin Sarat & Stuart A. Scheingold, *The Politics and Practice of Cause Lawyering*. New York: Oxford Univ. Press, 261-292.
- . (2004). « Law and Social Movements. » Dans Austin Sarat, *The Blackwell Companion to Law and Society*. London: Blackwell/Dartmouth, 506-522.
- . (2006a). « Law and Social Movements: Contemporary Perspectives. » *Annual Review of Law & Social Science* 2: 17-38.
- . (éd.). (2006b). *Law and Social Movements*. Aldershot, England; Burlington, VT: Ashgate.
- McCarthy, Carlotta E. (1998). « Constitutional Law--Citizens Cannot Be "SLAPPed" for Exercising First Amendment Right to Petition the Government--Hometown Properties, Inc. v. Fleming, 680 A.2d 56 (R.I. 1996). » *Suffolk University Law Review* 31: 759-770.
- McCarthy, John D. & Mayer N. Zald. (1977). « Resource Mobilization and Social Movements: A Partial Theory. » *The American Journal of Sociology* 82 (6): 1212-1241.

- . (1996). « Constraints and Opportunities in Adopting, Adapting and Inventing. » Dans Doug McAdam, John D. McCarthy, & Mayer N. Zald, *Comparative Perspectives on Social Movements: Political Opportunities, Mobilizing Structures, and Cultural Framings*. Cambridge [England]; New York: Cambridge University Press, 141-151.
- McCaughey, Martha & Michael D. Ayers. (2003). *Cyberactivism: Online Activism in Theory and Practice*. New York ; London : Routledge.
- McEvoy, Sharlene A. (1990). « The Big Chill': Business Use of the Tort of Defamation To Discourage the Exercise of First Amendment Rights. » *Hastings Constitutional Law Quarterly* 17: 503-532.
- McGee, Michael. (1975). « In Search of the People. » *Quarterly Journal of Speech* 61: 235-249.
- McLachlin, Beverley. (2009). « Courts, Legislatures and Executives in the Post-Charter Era. » Dans Paul Howe & Peter H. Russell, *Judicial Power and Canadian Democracy*. Montreal: McGill-Queen's University Press, 63-79.
- McNiff, Jean & Jack Whitehead. (2006). *Action Research for Teachers: a Practical Guide*. London: David Fulton Publishers.
- Melucci, Alberto. (1996). *Challenging Codes: Collective Action in the Information Age*. Cambridge; New York: Cambridge University Press.
- Merriam, Dwight H. & Jeffrey A. Benson. (1990). « Identifying and Beating Strategic Lawsuit Against Public Participation. » *Duke Environmental Law and Policy Forum* 3: 17-36.
- Merry, Sally Engle. (1990). *Getting Justice and Getting Even: Legal Consciousness Among Working-Class Americans*. Chicago: University of Chicago Press.
- Meyer, David S. (2004). « Protest and Political Opportunities. » *Annual Review of Sociology* 30: 125-145.
- . & Debra C. Minkoff. (2004). « Conceptualizing Political Opportunity. » *Social Forces* 82 (4): 1457-92.
- Milner, Neal. (1997). « Decentring the First Amendment. » *Law and Society* 31 (4): 823-844.
- Milovanovic, Dragan. (2003). *An Introduction to the Sociology of Law*. Monsey, N.Y.: Criminal Justice Press.

- Minow, Martha L. (1987). « Interpreting Rights: An Essay for Robert Cover. » *The Yale Law Journal* 96 (8): 1860-1915.
- Montesquieu, Charles de Secondat, baron de. (1846). *Œuvres complètes de Montesquieu avec des notes de Dupin, Crevier, Voltaire, Servant, La Harpe, Etc.* Paris : Chex Firmin Didot frères.
- Monton, Frederick L. (2002). *Law, Politics and the Judicial Process in Canada*. Calgary: University of Calgary Press.
- Moon, Richard. (2000). *The Constitutional Protection of Freedom of Expression*. Toronto: University of Toronto Press.
- Molinari Patrick & Pierre Trudel. (1988). « Le droit au respect de l'honneur, de la réputation et de la vie privée. Aspects généraux et applications. » Dans Barreau du Québec, formation permanente, *Application des Chartes des droits et libertés en matière civile*. Cowansville: Yvon Blais, 197-231.
- Nash, June. (2005). *Social Movements: An Anthropological Reader*. Malden, MA; Oxford, UK: Blackwell Pub.
- Nash, Roderick. (1989). *The Rights of Nature: A History of Environmental Ethics*. Madison, WI: University of Wisconsin Press.
- Neigher, Alan. (1992). « SLAPP Suits in Connecticut Courts: Libel, Privacy and other Torts. » *Bridgeport Law Review* 12 (4): 985-991.
- Noreau, Pierre. (1993). *Le droit préventif : Le droit au-delà de la loi*. Montréal : Thémis/CDPQ.
- Offe, Claus. (1985). « New Social Movements: Challenging the Boundaries of Institutional Politics. » *Social Research* 52 (4): 816-868.
- Ogle, Greg. (2005). *Gunning for Change The Need for Public Participation Law Reform*. Hobart: The Wilderness Society Inc. En ligne: http://users.senet.com.au/~gregogle/images/Gunning_for_Change_web.pdf
- Oliver, Pamela E., & Hank Johnston. (2000). « What a Good Idea! Frame and Ideology in Social Movement Research. » *Mobilization* 5: 37-54.
- Olson, Susan M. (1984). *Clients and Lawyers: Securing the Rights of Disabled Persons*. Westport, CT: Greenwood.
- Opel, Andy & Donnalyn Pompper. (2003). *Representing Resistance: Media, Civil Disobedience, and the Global Justice Movement*. Westport, Conn.; London: Praeger.

- Opp, Karl-Dieter. (2009). *Theories of Political Protest and Social Movements. A Multidisciplinary Introduction, Critique, and Synthesis*. London; New York: Routledge.
- Pelletier, Vincent. (2008). *Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites-bâillons (SLAPP) (et autres poursuites abusives)*. Québec : Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada : section civile.
- Perell, Paul. (2007). « A Survey of Abuse of Process. » Dans Todd L. Archibald & Randall Scott Echlin (éds.), *Annual Review of Civil Litigation*. Carswell: Toronto, 243-269.
- Petter, Andrew. (2009). « Legalise This: The Chartering of Canadian Politics. » Dans James B. Kelly & Christopher P. Manfredi (éds.), *Contested Constitutionalism*. Vancouver: UBC Press, 33-49.
- Piven, Frances Fox & Richard A. Cloward. (1979). *Poor People's Movements: Why They Succeed, How They Fail*. New York: Vintage.
- Polletta, Francesca. (1998). « Contending Stories: Narrative in Social Movements. » *Qualitative Sociology* 4: 419-446.
- . (2000). « The Structural Context of Novel Rights Claims: Southern Civil Rights Organizing, 1961-1966. » *Law and Society Review* 34: 367-406.
- . (2004). « Culture In and Outside Institutions. » *Research in Social Movements, Conflicts, and Change* 25: 161-183.
- Potter, Lori. (2001). « Strategic Lawsuits Against Public Participation and Petition Clause Immunity. » *Environmental Law Reporter* 31: 10852-10856.
- Pring, George W. (1989). « SLAPPs: Strategic Lawsuits Against Public Participation. » *Pace University Environmental Law Review* 7 (1): 3-22.
- . & Penelope Canan. (1992). « Strategic Lawsuits Against Public Participation ("SLAPPs"): An Introduction for Bench, Bar, and Bystanders. » *University of Bridgeport Law Review* 12 (4): 937-962.
- ., Penelope Canan & Vicky Thomas-McGuirk. (1994). « SLAPPs: A New Crisis and Opportunity for the Government Attorney, Part I. » *National Environmental Enforcement Journal* 9 (3): 3-9.
- . & Penelope Canan. (1996). *SLAPPs: Getting Sued for Speaking Out*. Philadelphia: Temple University Press.

- Rajagopal, Balakrishnan. (2003). « International Law and Social Movements: Challenges of Theorizing Resistance. » *Columbia Journal of Transnational Law* 41: 397-433.
- Ran Hirschl. (2008). « The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts. » *Annual Review of Political Science* 11: 93-118.
- Raphael, David Daiches. (2001). *Concepts of Justice*. Oxford: Clarendon Press; Oxford; New York: Oxford University Press.
- Reason, Peter & Hilary Bradbury (éds.). (2006). *Handbook of Action Research: the Concise Paperback Edition*. London; Thousand Oaks, Calif.: SAGE.
- . (éds.) (2008). *The Sage Handbook of Action Research: Participative Inquiry and Practice*. (2^e éd.). Los Angeles; London : SAGE.
- Reed, Scott W. (1989-1990). « Can I Be Sued? The Retaliatory Lawsuit. » *Idaho Law Review* 26 (2): 249-273.
- Reed, Thomas Vernon. (2005). *The Art of Protest: Culture and Activism from the Civil Rights Movement to the Streets of Seattle*. Minneapolis: University of Minnesota Press.
- Rennie, Ellie. (2006). *Community Media: A Global Introduction*. Lanham, Md.: Rowman & Littlefield.
- Rodríguez, Clemencia. (2001). *Fissures in the Mediascape: An International Study of Citizens' Media*. Cresskill, N.J.: Hampton Press.
- Rose, Fred. (1997). « Toward a Class-Cultural Theory of Social Movements: Reinterpreting New Social Movements. » *Sociological Forum* 12: 461-494.
- Rosenberg, Gerald N. (1991). *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* Chicago: Univ. Chicago Press.
- . (1992). « Hollow Hopes and Other Aspirations: A Reply to Feeley and McCann. » *Law and Social Inquiry* 17: 761-78.
- . (1996). « Interpretivism, and the Study of Law. A Review essay on Michael McCann's "Rights At Work." » *Law and Social Inquiry* 21: 435-56.
- . (2008). *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* (2^e éd.). Chicago: University of Chicago Press.
- Rosenfeld, Michel. (1998). *Just Interpretations: Law Between Ethics and Politics*. Berkeley, Calif.; London: University of California Press.

- . & Andrew Arato (éds). (1998). *Habermas on Law and Modernity: Critical Exchanges*. Berkeley; London: University of California Press.
- Rowe, Frederick M. & Leo Romeo. (2002). « Resolving Land-Use Disputes by Intimidation: SLAPP Suits in New Mexico. » *University of New Mexico School of Law* 32: 217-241.
- Rowell, Andrew (1998). « SLAPPING Resistance. » *The Ecologist* 28 (5): 302-303.
- Russell, Peter H. (1982). « The Effect of a Charter of Rights on the Policy-Making Role of Canadian Courts. » *Canadian Public Administration* 25: 1-33.
- Saccuzzo, Jason Paul. (2001). « Bankrupting the First Amendment: Using Tort Litigation to Silence Hate Groups. » *California Western Law Review* 37: 395-425.
- Sandler, Todd. (1992). *Collective Action: Theory and Applications*. Ann Arbor, Mich: University of Michigan Press.
- Sankoff, Peter. (2004). « The Application of Section 24(2) of the Charter of Rights and Freedoms in a Civil Action ». *Advocates Quarterly* 28: 103-130.
- Sarat Austin & Stuart A. Scheingold (éds.). (1998). *Cause Lawyering: Political Commitments and Professional Responsibilities*. New York, New York: Oxford University Press.
- . (éds.). (2001). *Cause Lawyering and the State in the Global Era*. Oxford: Oxford Univ. Press.
- . (éds.). (2006). *Cause Lawyering and Social Movements*. Stanford, CA: Stanford Univ. Press.
- Schauer, Frederick. (1978). « Fear, Risk and the First Amendment: Unraveling the Chilling Effect. » *Boston University Law Review* 58: 685-726.
- Scheingold, Stuart A. (1974). *The Politics of Rights: Lawyers, Public Policy, and Political Change*. New Haven, CT: Yale Univ. Press.
- . & Austin Sarat. (2004). *Something to Believe In: Politics, Professionalism, and Cause Lawyering*. Stanford, California: Stanford University Press.
- Scheuerman, William E. (1999). « Between Radicalism and Resignation: Democratic Theory in Habermas's 'Between Facts and Norms'. » Dans Peter Dews (éd.), *Habermas: A Critical Reader*. Oxford: Blackwell, 153-177.

- Schneider, Elizabeth M. (1986). « The Dialectic of Rights and Politics: Perspectives from the Women's Movement. » *New York University Law Review* 61: 589–652.
- Schultz, David A. (éd.). (1998). *Leveraging the Law: Using Courts to Achieve Social Change*. New York: Peter Lang.
- Scott, James C. (1990). *Domination and the Arts of Resistance: Hidden Transcripts*. New Haven: Yale University Press.
- Sénécal, Michel. (1995). *L'espace médiatique: les communications à l'épreuve de la démocratie*. Montréal : Liber.
- Shapiro, Martin & Alec Stone Sweet. (2002). *On Law, Politics, and Judicialization*. Oxford; New York: Oxford University Press.
- Sills, Jennifer E. (1993). « SLAPPS (Strategic Lawsuits Against Public Participation): How Can the Legal System Eliminate Their Appeal? » *Connecticut Law Review* 25 (2): 547-583.
- Silverstein, Helena. (1996). *Unleashing Rights: Law, Meaning, and the Animal Rights Movement*. Ann Arbor: Univ. Mich. Press.
- Silverstein, Gordon. (2009). *Law's Allure: How Law Shapes, Constrains, Saves, and Kills Politics*. Cambridge [UK]; New York: Cambridge University Press.
- Smith, Miriam Catherine. (1999). *Lesbian and Gay Rights in Canada: Social Movements and Equality-Seeking, 1971-1995*. Toronto: University of Toronto Press.
- Snow, David A., E. Burke Rochford, Jr., Steven K. Worden & Robert D. Benford. (1986). « Frame Alignment Processes, Micromobilization and Movement Participation. » *American Sociological Review* 51 (4): 464-481.
- Snow, David A. & Pamela E. Oliver. (1995). « Social Movements and Collective Behaviour: Social-Psychological Dimensions and Consideration. » Dans Karen Cook & Gary House (éds.), *Sociological Perspectives on Social Psychology*. Boston: Allyn and Bacon, 571-599.
- Snow, David A. & Robert D. Benford. (1988). « Ideology, Frame Resonance, and Participant Mobilization. » *International Social Movement Research* (1): 197-217.
- . (1992). « Master Frames and Cycles of Protest. » Dans Aldon Morris & Carol McClurg Mueller (éds.), *Frontiers of Social Movement Theory*. New Haven, CT: Yale University Press.

- . (2005). « Clarifying the Relationship Between Framing and Ideology. » Dans Hank Johnston & John A. Noakes (éds.), *Frames of Protest: Social Movements and the Framing Perspective*. Lanham : Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 205-212.
- Snow, David A., Sarah A. Soule & Hanspeter Kriesi (éds.). (2004). *The Blackwell Companion to Social Movements*. Malden, MA; Oxford: Blackwell Pub.
- Snow, Nancy. (2003). « Framing Globalization and Media Strategies. » Dans Andy Opel & Donnalyn Pompper, *Representing Resistance: Media, Civil Disobedience, and the Global Justice Movement*. Westport, Conn.; London: Praeger, 109-114.
- Soley, Lawrence C. (2002). *Censorship, Inc.: the Corporate Threat to Free Speech in the United States*. New York: Monthly Review Press.
- Starck, Boris. (2000). *Introduction au droit* (5e éd.) Paris : Litec.
- Stein, Michael. (1989). « SLAPP Suits: A Slap at the First Amendment. » *Pace University Environmental Law Review* 7: 45-59.
- Steinberg, Marc W. (1998). « Tilting the Frame: Considerations on Collective Action Framing From a Discursive Turn. » *Theory and Society* 27: 845-872.
- Stetson, Marnie. (1995). « Reforming SLAPP Reform: New York's Anti-SLAPP Statute. » *New York University Law Review* 70: 1324-1361.
- Stone, Geoffrey R., Louis M. Seidman, Cass R. Sunstein & Mark V. Tushnet (2003). *The First Amendment* (2éd.). New York: Aspen Publishers.
- Stout, A. Kathryn, Richard A. Dello Buono & William J. Chambliss (éds.). (2004). *Social Problems, Law, and Society*. Lanham, Md.; Oxford: Rowman & Littlefield Publishers.
- Stringer, Ernest T. (2007). *Action Research* (3^e éd.). Los Angeles: Sage Publications.
- Tarrow, Sidney G. (1998). *Power in Movement: Social Movements and Contentious Politics* (2e éd.). Cambridge, U.K.; New York: Cambridge University Press.
- Tate, Kathryn W. (2000). « California's Anti-SLAPP Legislation: A Summary Of and Commentary On its Operation and Scope. » *Loyola of Los Angeles Law Review* 33: 801-888.
- Tate, Neal & Tobjörn Vallinder. (1995). *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press.

- Tebo, Margaret Graham. (2005). « Offended by a SLAPP. » *American Bar Association Journal* 91 (2): 16-17.
- Teubner, Gunther (éd.). (1987). *Autopoietic Law: a New Approach to Law and Society*. Berlin; New York: W. de Gruyter.
- . (éd.). (1987). *Juridification of Social Spheres: A Comparative Analysis in the Areas of Labor, Corporate, Antitrust & Social Welfare Law*. Berlin; New York: De Gruyter.
- Tilly, Charles. (1995). *Popular Contention in Great Britain, 1758-1834*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- . (2004). *Social Movements, 1768-2004*. Boulder, Colo.; London: Paradigm Publishers.
- . & Sidney Tarrow. (2007). *Contentious Politics*. Boulder, Colo. : Paradigm Publishers.
- Tocqueville, Alexis de. (2008). *De la démocratie en Amérique*. Bibliobazaar : Charleston.
- Tollefson, Chris. (1994). « Strategic Lawsuits Against Public Participation: Developing a Canadian Response. » *Canadian Bar Review* 73 (2): 200-233.
- . (1996). « Strategic Lawsuits and Environmental Politics: Daishowa Inc. v. Friends of the Lubicon. » *Journal of Canadian Studies* 31 (1): 1-19.
- Touraine, Alain. (1985). « An Introduction to the Study of Social Movements. » *Social Research* 52 (4): 748-787.
- . (1992). « Beyond Social Movements. » *Theory, Culture and Society* 9 (1): 125-145.
- Tremblay, Manon, Réjean Pelletier & Marcel R. Pelletier (sous la direction de). *Le parlementarisme canadien* (2^e éd.). Sainte-Foy, Québec : Presses de l'Université Laval.
- Trende, Sean P. (2006). « Defamation, Anti-SLAPP Legislation, and the Blogosphere: New Solutions for an Old Problem. » *Duquesne Law Review* 44: 607-647.
- Treviño, A. Javier. (1994). *The Sociology of Law: a Bibliography of Theoretical Literature*. Rochester: Schenkman Books.
- . (1998). *The Sociology of Law: Classical and Contemporary Perspectives*. New Brunswick, N.J.: Transaction Publishers.

- . (2008). *The Sociology of Law: Classical and Contemporary Perspectives* (2^e éd.). New Brunswick, N.J.: Transaction Publishers.
- Trudel, Pierre. (2001). *DRT 3805: Droit de l'information et de la communication*. Montréal : Université de Montréal, Faculté de droit.
- Turk, Austin. (1976). « Law as a Weapon in Social Conflict. » *Social Problem* 23: 276-291.
- Tushnet, Mark. (1984). « An Essay on Rights. » *Texas Law Review* 62: 1363-1403.
- Unger, Roberto Mangabeira. (1999). *The Critical Legal Studies Movement*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Valocchi, Steve. (1999). « Riding the Crest of a Protest Wave? Collective Action Frames in the Gay Liberation Movement, 1969-1973. » *Mobilization* 4 (1), 59-74.
- . (2005). « Collective Action Frames in the Gay Liberation Movement 1969–1973. » Dans Hank Johnston & John A. Noakes (éds.), *Frames of Protest: Social Movements and the Framing Perspective*. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 53–68.
- Van Dyk, Robert. (1998). « The Pro-Choice Legal Mobilization and Decline of Clinic Blockades. » Dans David A. Shultz (éd.), *Leveraging the Law: Using the Courts to Achieve Social Change*. New York: Peter Lang, 135-167.
- Vick, Douglas W. & Kevin Campbell. (2001). « Public Protests, Private Lawsuits, and the Market: the Investor Response to the McLibel Case. » *Journal of Law and Society* 28 (2): 204-241.
- Vidal, John. (1997). *McLibel: Burger Culture on Trial*. London: Macmillan.
- Waldman, Thomas A. (1993). « SLAPP Suits: Weaknesses in First Amendment Law and in the Courts' Responses to Frivolous Litigation. » *UCLA Law Review* 39: 979-1053.
- Walters, Brian. (2003). *Slapping on the Writs: Defamation, Developers and Community Activism*. Sidney: University of New South Wales Press.
- Wells, James A. (1998). « Exporting SLAPPs: International Use of the U.S. "SLAPP" to Suppress Dissent and Critical Speech. » *Temporary International and Comparative Law* 12 (2): 457-502.
- Wickersham, James. (1997). « Anti-Slapp Statutes. » *Zoning and Planning Law Report* 20 (1): 1-6.

Williams, Gwyneth I. & Rhys H. Williams. (1995.) « 'All We Want Is Equality': Rhetorical Framing in the Fathers' Rights Movement. » Dans Joel Best, *Images of Issues: Typifying Contemporary Social Problems* (2^e éd.). New York: Aldine De Gruyter, 191-212.

Wilts, Rodney, Oliver Brandes & Bram Rogachevsky. (2002). *The West Coast Environmental Law SLAPP Handbook*. En ligne:
<http://www.bcwatersheds.org/wcelpub/2002/13959.pdf>

Wines, William A. & Terence J. Lau. (2005). « Can You Hear Me Now? Corporate Censorship and its Troubling Implications for the First Amendment. » *DePaul Law Review* 55 (1): 119-167.

Wirt, Frederick M. (1970). *Politics of Southern Equality; Law and Social Change in a Mississippi County*. Chicago, Illinois: Aldine.

Zemans, France Kahn. (1983). « Legal Mobilization: The Neglected Role of the Law in the Political System. » *American Political Science Review* 77: 690-703.

Articles journalistiques, lettres, communiqués et transcriptions cités

Abadie, Delphine, universitaires, membres de Ressources d'Afrique et auteurs de Noir Canada. (23 août 2008). « Noir Canada: le test de la démocratie canadienne. » *Le Devoir*: b5.

Assemblée nationale du Québec. (18 décembre 2007). *Procès verbal de l'Assemblée* 56. Québec: Assemblée nationale.

Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique et le Comité de restauration de la Rivière Etchemin (16 décembre 2005). « La Cour Supérieure et la Cour d'Appel du Québec donnent raison à l'AQLPA et au CREE - La Cour ordonne pour la deuxième fois à AIM de laisser les experts de l'AQLPA et du CREE effectuer leurs vérifications. » *Canada NewsWire*.

—. (7 avril 2006). « Dossier AIM à Lévis - L'AQLPA et le CREE remportent une nouvelle manche - La Cour supérieure ordonne à AIM de n'entreprendre aucun ouvrage sur le site. » *Canada NewsWire*.

—. (10 octobre 2006). « Citoyens, taisez-vous! - Campagne de mobilisation contre les poursuites abusives. Plusieurs dizaines de groupes sociaux, centrales syndicales, partis politiques et artistes appuient deux groupes environnementaux poursuivis injustement. » *CNW Telbec*. En ligne:
<http://www.aqlpa.com/communiques-de-aqlpa.html?start=22>

- Bédard, Stéphane et Stéphan Tremblay. (15 septembre 2006). « Poursuite stratégique contre la mobilisation publique (SLAPP) – l’opposition officielle réclame à nouveau l’intervention du gouvernement du Québec. » *CNW Telbec*.
- Beuve-Méry, Alain. (11 juillet 2008). « Un petit éditeur québécois menacé. » *Le Monde*: LIV9.
- Breton, Brigitte. (26 septembre 2006). « Défense ou intimidation. » *Le Soleil*: 20.
- Bombardier, David. (17 mai 2006). « Ferti-Val intente une poursuite de 700 000 \$. » *La Tribune*: 13.
- . (15 décembre 2006). « Sébastien Lussier " énormément soulagé." » *La Tribune*: 5.
- . (15 décembre 2006). « Ferti-Val plaide coupable de nuisance. » *La Tribune*: 5.
- Bourgault-Côté, Guillaume. (18 août 2006). « Bâillon sur un groupe écolo. » *Le Devoir*: A1.
- . (11 octobre 2006). « Une loi est demandée. » *Le Devoir*: a5.
- Bover, Travis & Mark Parnell. (Mai 2001). *A Protection of Public Participation Act for South Australia: A Law Reform Proposal prepared for the Environmental Defenders Office (SA) Inc.* En ligne:
<http://www.edo.org.au/edosa/research/public%20participation.htm>
- Brown, Bob. (15 décembre 2008). *Bob Brown Addresses the Senate on the 4th Anniversary of the Gunns20 Case. 3 December 2008.* En ligne:
<http://www.gunns20.org/node/152>
- Collectif d’auteurs. (10 avril 2006). *Public Interest Lawyers’ Statement in Support of Public Participation Law Reform.* En ligne:
http://www.wilderness.org.au/files/fr_Lawyers_Statement__re_PP.pdf/
- Deneault, Alain. (28 décembre 2008). « Pushing the Debate: Noir Canada’s Critical Perspective. » *The Dominion*. En ligne:
<http://www.dominionpaper.ca/articles/2305>
- ., Delphine Abadie, William Sacher & Calude Perron. (15 juillet 2008). *Les auteurs de Noir Canada et Claude Perron répondent à Patrick Lagacé.* En ligne:
<http://slapp.ecosociete.org/fr/node/10063>
- Éditions Écosociété. (Non daté). *Attaque à la liberté d’expression : Écosociété est l’objet de deux SLAPP.* En ligne:
<http://slapp.ecosociete.org/fr/node/65>

- Greenpeace London. (1986). *What's Wrong with McDonald? Everything They Don't Want You to Know*. En ligne:
<http://www.mcspotlight.org/case/pretrial/factsheet.html>.
- Landry, Normand. (2009). *La parole citoyenne SLAPPée*. Office Nationale du film du Canada: Parole citoyenne. En ligne:
http://parolecitoyenne.org/sites/citoyen.onf.ca/files/slapp_12.pdf
- Ligue des droits et libertés. (5 mars 2009). *Loi anti-bâillon : une adoption avant juin 2009 est réclamée !* En ligne:
<http://www.liguedesdroits.ca/publications/communiqués/loi-anti-baillon-une-adoption-avant-juin-2009-est-reclamee.html>
- Margonty, Luce. (14 septembre 2006). « Mobilisation contre les poursuites stratégiques. » *La Presse*: a5.
- Mark Oliver, Mark (15 février 2005). « McLibel Two Win Legal Aid Case. » *The Guardian*. En ligne:
<http://www.guardian.co.uk/uk/2005/feb/15/foodanddrink>
- Noreau, Pierre. (2009). Entrevue pour Julien Fréchette, *SLAPP 101*. Office National du Film du Canada : Le réflexe juridique. En ligne:
<http://parolecitoyenne.org/slapp-101>
- Radio-Canada. (3 octobre 2006). *Faire taire les citoyens à tout prix? La Facture*. En ligne:
http://www.radio-canada.ca/actualite/v2/lafacture/niveau2_11055.shtml
- . (20 décembre 2006). *Forte amende pour Ferti-Val*. En ligne:
<http://www.radio-canada.ca/regions/estrie/2006/12/20/004-festival.shtml>
- . (18 février 2008 - 22:00 HAE). *On les appelle les poursuites abusives. Elles surviennent quand une partie utilise les tribunaux pour intimider et faire taire toute forme d'opposition*. Le Point.
- Réseau québécois des groupes écologistes. (Non daté). *La SAGA du dépotoir de Cantley : des nouvelles sur la poursuite de 1 250 000 \$ contre Serge Galipeau et Christine Landry*. En ligne:
<http://www.rqge.qc.ca/node/887>
- Rhiannon, Lee. (18 octobre 2005) *Debates on the Defamation Bill: Second Reading*. En ligne:
<http://www.parliament.nsw.gov.au/Prod/Parlment/Hansart.nsf/V3Key/LC20051019006>

Shields, Alexandre. (6 mars 2009). « Le projet de loi contre les SLAPP revivra. Plusieurs organismes demandent à la ministre de la Justice d'agir rapidement. » *Le Devoir*, 6 mars 2009. En ligne:
<http://www.ledevoir.com/societe/justice/237565/le-projet-de-loi-contre-les-slapp-revivra>

Trudel, Pierre. (19 juillet 2007). « Les poursuites-baïllons et le droit à la réputation. » *Le Devoir*. En ligne:
<http://www.ledevoir.com/societe/justice/150762/libre-opinion-les-poursuites-baillons-et-le-droit-a-la-reputation>

Vidal, John. (16 février 2005). « 20-Year Fight Ends with Libel Law in the Dock. » *The Guardian*. En ligne:
<http://www.guardian.co.uk/uk/2005/feb/16/foodanddrink>

Weir, Elizabeth. (7 avril 2004). *SLAPPING the Citizenry. Public Criticism of a Corporation Can Land You in Court*. Rabble.ca. En ligne:
<http://renb.ca/environews/media/mediaarchives/04/july/slapping.htm>

Dossiers juridiques

BCGEU c. Colombie-Britannique, [1988] 2 R.C.S. 214

Columbia v. Omni Outdoor Advertising, Inc., [1991] 499 U.S. 365.

Colombie-Britannique (ministre des Forêts) c. Bande indienne Okanagan, [2003] 3 R.C.S. 371.

Constructions Infrabec Inc. c. Martin Drapeau, [2000] C.S.Q. 700-17-006127-095.

Daishowa Inc. v. Friends of the Lubicon, [1998] O.J. No. 1429.

Ford c. Québec (procureur général), [1988] 2 R.C.S. 712

Fraser v. Saanich (District), [1999] B.C.J. 3100.

Leonardini v. Shell Oil Co., [1989]. 216 CA3d 547.

Steel & Morris v. United Kingdom: Application Pursuant to Article 34 of the European Convention on Human Rights and Rules 45 and 47 of the Court, [2000]. European Court of Human Rights. En ligne:
<http://www.mcspotlight.org/case/trial/verdict/Echr.html>

Steel & Morris c. Royaume-Uni, [2005] No. 68416/01. Cour Européenne des Droits de l'Homme.

Ward Phillips & Vineberg. (29 avril 2009). *Motion to Institute Proceedings and a Permanent Injunction: Barrick Gold vs. Les Éditions Écosociété inc*, Alain Denault, William Sacher & Delphine Abadie. Montréal.

Législations et projets de loi

Australie du Sud. (2005). *Protection of Public Participation Bill 2005 (bill No 142)*. En ligne:

http://www.legislation.sa.gov.au/LZ/B/ARCHIVE/PROTECTION%20OF%20PUBLIC%20PARTICIPATION%20BILL%202005_KRIS%20HANNA%20M.P.aspx

—. (2006). *Protection of Public Participation Bill 2006 (bill No 82)*. En ligne :
http://www.legislation.sa.gov.au/LZ/B/ARCHIVE/PROTECTION%20OF%20PUBLIC%20PARTICIPATION%20BILL%202006_HON%20MARK%20PARNELL%20MLC/B_AS%20INTRODUCED%20IN%20LC/PROTECTION%20PUBLIC%20PARTICIPATION%20BILL%202006.UN.PDF

—. (2008). *Protection of Public Participation Bill 2008 (bill No 101)*. En ligne:
<http://www.austlii.edu.au/au/legis/sa/bill/poppb2008370/>

Californie. (1992). « Claim Arising from Person's Exercise of Constitutional Right of Petition or Free Speech — Special Motion to Strike. » *California Code of Civil Procedure*, sec. 425.16.

—. (2003). « Claim Arising from Person's Exercise of Constitutional Right of Petition or Free Speech — Special Motion to Strike. » *California Code of Civil Procedure*, sec. 425.17.

—. (2005). « SLAPPbacks. » *California Code of Civil Procedure*, sec. 425.18.

Canada. (1982). *Charte canadienne des droits et libertés*. En ligne :
<http://lois.justice.gc.ca/fr/charte/index.html>

Colombie-Britannique. (2001). *Bill No. 10: Protection of Public Participation Act*. En ligne:
http://leg.bc.ca/36th5th/3rd_read/gov10-3.htm

Minnesota. (1994). « Protection of Citizens to Participate in Government. » *Minnesota Statutes Annotated*, Chap. 554.

Nouveau-Brunswick. (1997). *Loi sur la participation dans les affaires publiques (projet de loi 102)*. Assemblée législative du Nouveau-Brunswick. 2^{ième} session, 53^{ième} législature.

Nouvelle-Écosse. (2003). *Protection of Public Participation Act (Bill 25)*. En ligne :
http://www.gov.ns.ca/legislature/legc/bills/59th_1st/1st_read/b025.htm

Ontario. (2008). *Loi visant à favoriser la participation aux affaires publiques et à empêcher l'introduction d'instances judiciaires ou de demandes dans un but illégitime (projet de loi 138)*. En ligne :
http://www.ontla.on.ca/bills/bills-files/39_Parliament/Session1/b138.pdf

Québec. (1975). *Charte des droits et libertés de la personne*. En ligne :
http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/C_12/C12.HTM

Québec. (2009). *Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics*. En ligne :
<http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=5&file=2009C12F.PDF>

Queensland. (2005). *Defamation Act 2005*. En ligne :
<http://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/CURRENT/D/DefamA05.pdf>

Tasmanie (2005). *Protection of Public Participation Bill 2005*. En ligne :
http://www.parliament.tas.gov.au/bills/Bills2005/pdf/14_of_2005.pdf

Territoire de la capitale australienne. (2004). *Human Rights Act 2004*. En ligne :
<http://www.legislation.act.gov.au/a/2004-5/current/pdf/2004-5.pdf>

Washington. (2002). « Communication to Government Agency or Self-Regulatory Organization — Immunity from Civil Liability. » *Revised Code of Washington*, sec. 4.24.500 - 4.24.520.

Mémoires présentés à la Commission des institutions

Association canadienne de protection médicale (Octobre 2008). *Mémoire de l'Association canadienne de protection médicale (ACPM) sur le projet de loi no 99 « Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics »*. Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Association des avocats et avocates de province (janvier 2008). *Mémoire face au « Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile »*. Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Association du Jeune Barreau de Montréal. (Non daté, 2008). *Mémoire de l'Association du jeune barreau de Montréal sur le document Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile présenté à l'Assemblée nationale*. Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Association du Jeune Barreau de Montréal. (1^{er} février 2008). *Mémoire de l'Association du jeune barreau de Montréal sur Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique - les poursuites-bâillons (SLAPP) présenté à l'Assemblée nationale*. Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Association du Jeune Barreau de Montréal. (Non daté, 2008). *Mémoire de l'Association du jeune barreau de Montréal sur : projet de loi no 99 : Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics présenté à l'Assemblée nationale*. Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Association étudiante de l'Université McGill. (Hiver 2008). *Poursuites-bâillons : les OSBL en sont aussi capables : soumission de l'AEUM (SSMU) auprès de la Commission des institutions dans le cadre des consultations publiques au sujet des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique - les poursuites-bâillons (SLAPP)*. Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Association pour la protection des automobilistes. (14 mars 2008). *Mémoire concernant les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique - les poursuites-bâillons (SLAPP)*. Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Association pour la protection des automobilistes. (14 octobre 2008). *Mémoire concernant le projet de loi no 99, Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics*. Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique et Comité de restauration de la rivière Etchemin. (1^{er} février 2008). *Protéger le droit de participation du public : mémoire*. Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique et Comité de restauration de la rivière Etchemin. (3 octobre 2008). *Protéger la liberté d'expression et de participation aux débats publics : vers une bonification du projet de loi 99 : mémoire : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions : consultations particulières et auditions publiques sur le projet de*

loi no 99 de la 1ère session de la 38e législature, Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics. Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Barreau du Québec. (Février 2008). *Mémoire sur le document intitulé « Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile ».* Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Barreau du Québec. (Février 2008). Consultation générale et audiences publiques au sujet des poursuites stratégiques contre la mobilisation publique - les poursuites-bâillons (SLAPP) Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Barreau du Québec. (8 octobre 2008). *Consultations particulières et audiences publiques à l'égard du projet de loi no 99, Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics.* Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Boisvert, Mme Mireille. (Non daté, 2008). *Consultation générale sur la réforme du Code de procédure civile du Québec : mémoire : accessibilité égale à la justice.* Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Brunel, M. André. (28 janvier 2008). *Mémoire d'André Brunel, inventeur floué.* Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Castonguay, M. Mathieu. (Mars 2008). *Quand les moyens briment la liberté, ou, Le recours aux tribunaux à des fins stratégiques : commentaires présentés à l'Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions : consultation générale et auditions publiques portant sur les documents intitulés : « Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile » et « Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique - les poursuites bâillons (SLAPP) ».* Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Centre de recherche-action sur les relations raciales. (1^{er} février 2008). *Brief : submitted to the Commission des institutions de l'Assemblée nationale du Québec on « La réforme du code de procédure civile et les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique » (SLAPP).* Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Centre québécois du droit de l'environnement. (1^{er} février 2008). *Les poursuites-bâillons : les implications pour la justice au Québec. Mémoire du Centre*

québécois du droit de l'environnement. Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Centre québécois du droit de l'environnement. (15 octobre 2008). *Analyse du projet de loi no 99, Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics : mémoire du Centre québécois du droit de l'environnement présenté devant la Commission des institutions*. Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Chambre des huissiers de justice du Québec. (29 janvier 2008). *Mémoire sur le « Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile » et sur « Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique - les poursuites-bâillons (SLAPP) » présenté à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale du Québec*. Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Collectif en environnement Mercier-Est. (Février 2008). *Mémoire présenté à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale dans le cadre de la consultation générale sur les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique - les poursuites-bâillons (SLAPP)*. Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse. (Février 2008). *Mémoire à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale : les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique, ou, Les poursuites bâillons (SLAPP) : leur incidence sur les droits protégés par la Charte*. Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse. (7 octobre 2008). *Notes pour la présentation de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse devant la Commission des institutions de l'Assemblée nationale à l'occasion des consultations particulières sur le projet de loi no 99 : Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics*. Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Confédération des syndicats nationaux (30 janvier 2008). *Mémoire présenté par la Confédération des syndicats nationaux à la Commission des institutions sur la réforme du Code de procédure civile et les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique*. Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Confédération des syndicats nationaux. (14 octobre 2008). *Mémoire présenté par la Confédération des syndicats nationaux à la Commission des institutions sur*

l'étude du projet de loi 99, Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics. Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Conseil du patronat du Québec. (Octobre 2008). *Pour un équilibre des droits : mémoire du Conseil du patronat du Québec sur le projet de loi 99, Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics.* Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Éditions Écosociété. (7 octobre 2008). *Mémoire déposé par les Éditions Écosociété à la Commission permanente des institutions sur le projet de loi no 99, Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics.* Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Fédération des chambres de commerce du Québec. (14 octobre 2008). *Mémoire présenté à la Commission des institutions dans le cadre des consultations publiques à l'égard du projet de loi no 99, Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics.* Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec. (Mars 2008). *Commentaires de la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (FTQ) sur le document intitulé : Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique - les poursuites-bâillons (SLAPP) soumis aux membres de la Commission des institutions et au ministre de la justice, M. Jacques Dupuis.* Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Fondation Rivières. (Février 2008). *Pour la défense d'une libre participation à la vie publique : mémoire présenté à l'Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions dans le cadre de la consultation générale et des auditions publiques, à propos de ces documents : « Rapport d'évaluation de la Loi portant sur la réforme du Code de procédure civile » et « Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique - les poursuites bâillons (SLAPP) ».* Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Galipeau, Serge et Christine Landry. (15 février 2008). *Poursuite de 1 250 000 \$ contre Serge Galipeau et Christine Landry par les propriétaires du Dépôt de matériaux secs de Cantley.* Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Galipeau, Serge et Christine Landry. (7 octobre 2008). *Consultations particulières et auditions publiques sur le projet de loi no 99, Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics : mémoire*. Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Greenpeace. (Février 2008). *Pour une législation contre les poursuites-bâillons (SLAPP) au Québec : mémoire*. Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Grenon, M. Jean-François. (21 février 2008). *Consultation générale sur la réforme du Code de procédure civile*. Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Groupe d'initiative et de recherches appliquées au milieu (GIRAM). (29 janvier 2008). *Être victime d'une poursuite stratégique et se voir arbitrairement confiné au mutisme pour un motif aussi loufoque qu'on ne doit plus « faire des commentaires » sur les conditions de la navigation commerciale sur le Saint-Laurent : mémoire présenté à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale du Québec sur la réforme du Code de procédure civile et les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique (SLAPP)*. Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Lachapelle, Jocelyne. (1^{er} février 2008). *Les poursuites-bâillons : des dommages irréparables : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions : consultation générale et auditions publiques portant sur les documents intitulés : « Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile » et « Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique - les poursuites-bâillons (SLAPP) » : mémoire*. Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Ligue des droits et libertés. (1^{er} février 2008). *Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites – bâillons (SLAPP) : Mémoire présenté à La Commission des institutions*. Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Ligue des droits et libertés. (Octobre 2008). *Pour une protection efficace des victimes de poursuites-bâillons : mémoire présenté à la Commission des institutions sur le projet de loi 99 : Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics*. Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Marquis, Jacques, Yves Michaud, Michael Laucke, Michel Magnant et Jean-Yves Côté. (Non daté, 2008). *Rapport d'évaluation de la Loi portant sur la réforme du Code de procédure civile et Les poursuites stratégiques contre la*

mobilisation publique (SLAPP) : mémoire soumis le 1er février 2008 à la Commission des institutions. Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Miller, Jack R. & Claude Beauregard. (25 mars 2008). *Mise à jour du système de procédure civile, suite : le système vu sous l'angle de la résolution de problèmes plutôt que l'angle du tranchement de litiges et SLAPP : mémoire.* Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Miller, Jack R. et Claude Beauregard. (Non daté, 2008). *Mémoire de Me Jack R. Miller en collaboration avec monsieur Claude Beauregard à la Commission des institutions, Assemblée nationale : objet : projet de loi 99, les poursuites bâillons.* Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Option consommateurs. (Février 2008). *Commentaires sur la réforme du Code de procédure civile et sur les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique (SLAPP) présenté à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale du Québec.* Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec. (1^{er} février 2008). *Consultation générale et auditions publiques portant sur les documents intitulés : « Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile » et « Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique - les poursuites-bâillons (SLAPP) ».* Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec. (22 octobre 2008). *Consultation générale et auditions publiques portant sur le projet de loi 99 « Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics » : mémoire.* Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Reid, Hubert. (24 septembre 2008). *Projet de loi 99, Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics : mémoire à la Commission des institutions.* Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Réseau québécois des groupes écologistes. (Février 2008). *Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique : mémoire présenté à la Commission des institutions : consultation générale et auditions publiques portant sur les documents intitulés : « Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile » et « Les poursuites stratégiques contre*

la mobilisation publique - les poursuites bâillons (SLAPP). Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Réseau québécois des groupes écologistes. (Octobre 2008). *Pour une meilleure protection de la liberté d'expression et de la participation des citoyens aux débats publics : mémoire présenté à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale du Québec : consultations particulières et auditions publiques dans le cadre de l'étude du projet de loi no 99, Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics.* Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Secrétariat des organismes environnementaux du Québec. (Février 2008). *Des mesures anti-SLAPP pour protéger les organismes environnementaux du Québec : mémoire.* Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Secrétariat intersyndical des services publics. (Février 2008). *Nécessaire intervention de l'État : les SLAPP sont une menace réelle pour notre démocratie : avis présenté à la Commission des institutions concernant le document Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique - les poursuites-bâillons (SLAPP).* Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Secrétariat intersyndical des services publics. (Octobre 2008). *Encadrer les poursuites-bâillons, une réforme qui s'imposait : avis présenté à la Commission des institutions concernant les consultations particulières et les auditions publiques dans le cadre de l'étude du projet de loi no 99, Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics.* Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Société aurifère Barrick. (20 octobre 2008). *Réponse de la Société aurifère Barrick aux consultations du gouvernement du Québec sur le projet de loi 99 présenté à : Commission des institutions de l'Assemblée nationale du Québec.* Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Transat A.T. inc. (17 octobre 2008). *Mémoire de Transat A.T. inc. sur le projet de loi no 99 : Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics : présenté à l'Assemblée nationale.* Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Union des consommateurs. (Février 2008). *Mémoire de l'Union des consommateurs portant sur le Rapport d'évaluation de la Loi portant sur la réforme du Code de procédure civile ainsi que sur Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique présenté à la Commission des institutions, Assemblée nationale du Québec*. Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

Auditions publiques

Assemblée nationale du Québec. (20 février 2008). « Consultation générale sur les documents intitulés Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile et Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique — les poursuites-bâillons (SLAPP). » *Journal des débats* 40 (27). Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

—. (26 février 2008). « Consultation générale sur les documents intitulés Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile et Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique les poursuites - bâillons (SLAPP). » *Journal des débats* 40 (28). Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

—. (13 mars 2008). « Consultation générale sur les documents intitulés Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile et Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique les poursuites-bâillons (SLAPP). » *Journal des débats* 40 (33). Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

—. (18 mars 2008). « Consultation générale sur les documents intitulés Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile et Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique les poursuites - bâillons (SLAPP). » *Journal des débats* 40 (34). Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

—. (20 mars 2008). « Consultation générale sur les documents intitulés Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile et Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique les poursuites - bâillons (SLAPP). » *Journal des débats* 40 (35). Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

—. (8 avril 2008). « Consultation générale sur les documents intitulés Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile et Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique — les poursuites-bâillons (SLAPP). » *Journal des débats* 40 (39). Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

- (7 octobre 2008). « Consultations particulières sur le projet de loi n° 99 — Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics. » *Journal des débats* 40 (61). Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.
- (14 octobre 2008). « Consultations particulières sur le projet de loi n° 99— Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics. » *Journal des débats* 40 (62). Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.
- (15 octobre 2008). « Consultations particulières sur le projet de loi n° 99— Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics. » *Journal des débats* 40 (63). Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.
- (22 octobre 2008). « Consultations particulières sur le projet de loi n° 99— Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics. » *Journal des débats* 40 (64). Québec : Assemblée nationale du Québec, Commission des institutions.

**Législations anti-SLAPP adoptées et considérées
dans les provinces canadiennes de *common law***

Classement chronologique :
Nouveau-Brunswick – projet de loi 102
Colombie-Britannique – projet de loi 10
Nouvelle-Écosse – projet de loi 25
Ontario – projet de loi 138

2nd Session, 53rd Legislature
New Brunswick
45-46 Elizabeth II, 1996-1997

2^e session, 53^e législature
Nouveau-Brunswick
45-46 Elizabeth II, 1996-1997

BILL 102

PROJET DE LOI

PUBLIC PARTICIPATION ACT

LOI SUR LA PARTICIPATION DANS LES AFFAIRES PUBLIQUES

Read first time:

Première lecture:

Read second time:

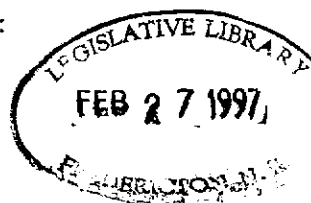
Deuxième lecture:

Committee:

Comité:

Read third time:

Troisième lecture:



MS. ELIZABETH WEIR

M^{me} ELIZABETH WEIR

Public Participation Act

WHEREAS the right of citizens to participate freely in the process of the government is fundamental to the functioning of our democratic system;

WHEREAS this right is seriously undermined by civil actions brought primarily to chill citizen participation or otherwise to harass or intimidate citizens and citizen's organizations;

AND WHEREAS there is a need to reform the legal system to discourage the bringing of such actions;

THEREFORE, Her Majesty, by and with the advice and consent of the Legislative Assembly of New Brunswick, enacts as follows:

Short Title

1 This Act shall be cited as the "*Public Participation Act*."

Definitions

2 In this Act

Loi sur la participation dans les affaires publiques

CONSIDÉRANT que le droit des citoyens de participer librement dans les affaires gouvernementales est fondamental pour le bon fonctionnement de notre système démocratique;

CONSIDÉRANT que ce droit est sérieusement menacé par le fait de poursuites civiles intentées dans le but premier de refroidir l'ardeur des citoyens actifs ou de harceler ou d'intimider d'autres manières les citoyens et les organisations de citoyens;

ET CONSIDÉRANT qu'il est opportun de réformer le système juridique dans le but de décourager de telles poursuites;

À CES CAUSES, Sa Majesté, sur l'avis et du consentement de l'Assemblée législative du Nouveau-Brunswick, décrète :

Titre abrégé

1 La présente loi peut être citée sous le titre : «*Loi sur la participation dans les affaires publiques*».

Définitions

2 Dans la présente loi

Loi sur la participation dans les affaires publiques

“action” means any legal action for damages brought in a Court of law and includes a counter-claim;

“applicant” means a person who makes a motion to dismiss an action under this Act;

“government” includes all federal, provincial and municipal government departments, agencies and officials;

“person” includes any non-profit organization, trade union or group, whether or not incorporated, and any director or member of any such organization that is subjected to an action to which this Act applies;

“respondent” is a person who is required to respond to a motion to dismiss under this Act;

Right of Participation

3 Every person has a right to participate fully in the process of government including the right to petition and communicate with government, and the freedom of speech, association and demonstration on matters of public policy.

Prohibition of Actions

4 Subject to sections 7 and 11, no action shall be brought or maintained against a person for any act arising from or in furtherance of rights protected by this Act.

Motion to Dismiss

5 A person who alleges that an action contravenes section 3 may, at any time, bring a motion to dismiss the action by applying under the *Rules of Court* for Summary Judgment.

«action» s'entend d'une action en dommages-intérêts intentée devant une cour de justice, y compris une demande reconventionnelle;

«gouvernement» désigne notamment l'ensemble des ministères, organismes et fonctionnaires fédéraux, provinciaux et municipaux;

«intimé» désigne la personne qui doit répondre à une motion de rejet conformément à la présente loi;

«personne» comprend toute organisation, tout syndicat ou tout groupement sans but lucratif, constitués ou non en corporation, ainsi que leurs administrateurs ou sociétaires, qui font l'objet d'une action visée par la présente loi;

«requérant» s'entend d'une personne qui présente une motion demandant le rejet d'une action en vertu de la présente loi.

Droit de participation

3 Toute personne a le droit de participer pleinement dans les affaires gouvernementales, notamment par la voie de pétitions et de communications avec le gouvernement, et jouit en particulier de la liberté d'expression, d'association et de manifestation sur toute question d'ordre public.

Interdiction de poursuivre

4 Sous réserve des articles 7 et 11, aucune action ne doit être intentée ou continuée contre une personne en raison d'actes découlant de l'exercice des droits protégés par la présente loi.

Motion de rejet

5 Toute personne qui prétend qu'une action contrevient à l'article 3 peut, en tout temps, présenter une motion demandant le rejet de l'action, en se prévalant de la procédure pour jugements sommaires prévue dans les *Règles de procédure*.

Public Participation Act

6 A motion to dismiss under section 5

- (a) may be brought on seven (7) days notice and shall be given priority by the Court,
- (b) may be decided on the basis of pleadings or affidavit evidence,
- (c) may be decided without discovery, and where a motion is brought prior to or during discovery, discovery shall be suspended pending the motion.

7 A motion to dismiss under this Act shall be granted unless the respondent establishes on a clear and compelling basis that:

- (a) the action is not one to which the Act applies;
- (b) in the alternative, that:
 - (i) the acts of the applicant lacked any reasonable basis in fact;
 - (ii) the applicant's primary purpose was to harass the respondent, or pursue some other private purpose other than the free exercise of the rights protected by this Act; and
 - (iii) the acts of the applicant were the direct cause of real injury to the respondent.

Lawyers Fees and Costs

8(1) The Court shall award an applicant who prevails in a motion under this Act fees on a solicitor-client basis, and costs, including punitive costs as deemed appropriate by the Court.

8(2) The Court may hear evidence, order discovery or make any other such consequential orders as the Court may deem just to meet the policy objectives of this Act.

6 La motion de rejet visée à l'article 5

- a) peut être présentée sur préavis de sept jours et sera traitée en priorité par la cour,
- b) peut être instruite par voie de plaidoiries ou de preuves par affidavit,
- c) n'exige pas d'enquête préalable, celle-ci étant suspendue jusqu'à résolution de la motion si elle est déjà prévue ou en cours.

7 La motion de rejet présentée en vertu de la présente loi sera accueillie, à moins que l'intimé démontre clairement et incontestablement :

- a) que l'action n'est pas du genre prévu par la présente loi;
- b) subsidiairement :
 - (i) que les actes du requérant n'avaient aucun fondement raisonnable dans les faits,
 - (ii) que le but premier du requérant était de harceler l'intimé ou d'accomplir quelque autre objet étranger au libre exercice des droits protégés par la présente loi, et
 - (iii) que les actes du requérant ont été la cause directe d'un préjudice réel à l'intimé.

Honoraires d'avocat et dépens

8(1) La cour accorde au requérant dont la motion présentée en vertu de la présente loi est accueillie le remboursement des honoraires d'avocat sur la base des frais entre avocat et client ainsi que les dépens, y compris les dépens punitifs qu'elle juge indiqués.

8(2) La cour peut entendre des témoignages, ordonner la tenue d'une enquête préalable ou rendre toute autre ordonnance pertinente qu'elle estime juste compte tenu des objets sociaux de la présente loi.

Loi sur la participation dans les affaires publiques

Damages

9 A person may petition the Court for damages in conjunction with a motion under this Act. If the motion is granted, and the Court is satisfied that the Plaintiff filed the cause of action, claim, counterclaim for the purpose of

- (a) harassment,
- (b) inhibiting the person's exercise of protected rights under this Act, or
- (c) otherwise injuring the person,

the Court shall award the person actual damages and may award punitive damages.

Exclusion for Deliberate Acts

10 This Act does not apply to an action against a person for deliberate destruction of property or the deliberate infliction of physical injury to other persons.

Dommages-intérêts

9 Toute personne peut assortir la motion qu'elle présente en vertu de la présente loi d'une demande en dommages-intérêts. Si sa motion est accueillie et que la cour est convaincue que l'action, la demande principale ou la demande reconventionnelle avaient été déposées dans le but

- a) de harceler le requérant,
- b) de l'empêcher d'exercer les droits que la présente loi protège, ou
- c) de lui causer quelque autre préjudice,

la cour doit lui accorder des dommages-intérêts compensatoires et peut lui accorder des dommages-intérêts punitifs.

Exception dans le cas d'actes intentionnels

10 La présente loi ne s'applique pas aux actions intentées pour destruction intentionnelle de biens ou pour blessures infligées intentionnellement à d'autres personnes.

2001 Legislative Session: 5th Session, 36th Parliament
THIRD READING

The following electronic version is for informational purposes only.
The printed version remains the official version.

Certified correct as passed Third Reading on the 5th day of April, 2001
Ian D. Izard, Law Clerk

HONOURABLE GRAEME BOWBRICK
ATTORNEY GENERAL AND MINISTER
RESPONSIBLE FOR HUMAN RIGHTS

BILL 10 -- 2001

PROTECTION OF PUBLIC PARTICIPATION ACT

Contents

Section

- 1 Definitions
- 2 Purposes of this Act
- 3 Defamation
- 4 Application for summary dismissal
- 5 Orders available to defendant
- 6 Onus on plaintiff at trial
- 7 Court may hear any evidence and argument
- 8 Disposition of security
- 9 Relief under this Act is in addition to other available relief
- 10 *Offence Act*

HER MAJESTY, by and with the advice and consent of the Legislative Assembly of the Province of British Columbia, enacts as follows:

Definitions

1 (1) In this Act:

"claim" means any claim for relief within a proceeding;

"defendant" means a person against whom a proceeding is brought or maintained;

"government body" means any level of government, and includes

- (a) any government body, within the meaning of the *Financial Administration Act*,
- (b) any body appointed or established by, or from which advice is requested by, the Provincial government, and any equivalent body of any other level of government, and
- (c) any local government body within the meaning of the *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*;

"improper purpose" has the meaning set out in subsection (2);

"level of government" includes

- (a) the federal government,
- (b) the Provincial government,
- (c) the government of any other province or territory of Canada, and
- (d) the government of any municipality or regional district;

"plaintiff" means a person who initiates or maintains a proceeding against a defendant;

"proceeding" means any action, suit, matter, cause, counterclaim, appeal or originating application that is brought in the Supreme Court or the Provincial Court, but does not include a prosecution for an offence or a crime;

"public participation" means communication or conduct aimed at influencing public opinion, or promoting or furthering lawful action by the public or by any government body, in relation to an issue of public interest, but does not include communication or conduct

- (a) in respect of which an information has been laid or an indictment has been preferred in a prosecution conducted by the Attorney General or the Attorney General of Canada or in which the Attorney General or the Attorney General of Canada intervenes,

- (b) that constitutes a breach of the *Human Rights Code* or any equivalent enactment of any other level of government,
- (c) that contravenes any order of any court,
- (d) that causes damage to or destruction of real property or personal property,
- (e) that causes physical injury,
- (f) that constitutes trespass to real or personal property, or
- (g) that is otherwise considered by a court to be unlawful or an unwarranted interference by the defendant with the rights or property of a person;

"reasonable costs and expenses", in relation to a proceeding or claim, means costs and expenses that

- (a) have been agreed on between the plaintiff and the defendant, or
- (b) if no agreement has been reached, consist of the following:
 - (i) the amount of legal fees and disbursements that are, in a review conducted under section 70 of the *Legal Profession Act* after the conclusion of the proceeding, determined to be owing by the defendant to the defendant's lawyers for all matters related to the proceeding or claim, as the case may be, including all of the reasonable costs and expenses incurred by the defendant in pursuing rights or remedies available under or contemplated by this Act in relation to the proceeding or claim, and for the purposes of the review under this subparagraph, the plaintiff is deemed to be, and to have standing to appear at the review as, a person charged within the meaning of the *Legal Profession Act*;
 - (ii) any other costs and expenses that the registrar conducting the review considers to be reasonably incurred by the defendant in relation to the proceeding or claim.

(2) A proceeding or claim is brought or maintained for an improper purpose if

- (a) the plaintiff could have no reasonable expectation that the proceeding or claim will succeed at trial, and
- (b) a principal purpose for bringing the proceeding or claim is
 - (i) to dissuade the defendant from engaging in public participation,
 - (ii) to dissuade other persons from engaging in public participation,

(iii) to divert the defendant's resources from public participation to the proceeding, or

(iv) to penalize the defendant for engaging in public participation.

Purposes of this Act

2 The purposes of this Act are to

(a) encourage public participation, and dissuade persons from bringing or maintaining proceedings or claims for an improper purpose, by providing

(i) an opportunity, at or before the trial of a proceeding, for a defendant to allege that, and for the court to consider whether, the proceeding or a claim within the proceeding is brought or maintained for an improper purpose,

(ii) a means by which a proceeding or claim that is brought or maintained for an improper purpose can be summarily dismissed,

(iii) a means by which persons who are subjected to a proceeding or a claim that is brought or maintained for an improper purpose may obtain reimbursement for all reasonable costs and expenses that they incur as a result,

(iv) a means by which punitive or exemplary damages may be imposed in respect of a proceeding or claim that is brought or maintained for an improper purpose, and

(v) protection from liability for defamation if the defamatory communication or conduct constitutes public participation, and

(b) preserve the right of access to the courts for all proceedings and claims that are not brought or maintained for an improper purpose.

Defamation

3 Public participation constitutes an occasion of qualified privilege and, for that purpose, the communication or conduct that constitutes the public participation is deemed to be of interest to all persons who, directly or indirectly,

(a) receive the communication, or

(b) witness the conduct.

Application for summary dismissal

4 (1) If a defendant against whom a proceeding is brought or maintained considers that the whole of the proceeding or any claim within the proceeding has been brought or is being maintained for an improper purpose, the defendant may, subject to subsection (2), bring an application for one or more of the following orders:

(a) to dismiss the proceeding or claim, as the case may be;

(b) for reasonable costs and expenses;

(c) for punitive or exemplary damages against the plaintiff.

(2) If an application is brought under subsection (1),

(a) the applicant must set, as the date for the hearing of the application, a date that is

(i) not more than 60 days after the date on which the application is brought, and

(ii) not less than 120 days before the date scheduled for the trial of the proceeding, and

(b) all further applications, procedures or other steps in the proceeding are, unless the court otherwise orders, suspended until the application has been heard and decided.

(3) Nothing in subsection (2) (b) prevents the court from granting an injunction pending a determination of the rights under this Act of the parties to a proceeding.

Orders available to defendant

5 (1) On an application brought by a defendant under section 4 (1), the defendant may obtain an order under subsection (2) of this section if the defendant satisfies the court, on a balance of probabilities, that, when viewed on an objective basis,

(a) the communication or conduct in respect of which the proceeding or claim was brought constitutes public participation, and

(b) a principal purpose for which the proceeding or claim was brought or maintained is an improper purpose.

(2) If, on an application brought by a defendant under section 4 (1), the defendant satisfies the court under subsection (1) of this section in relation to the proceeding or in relation to a claim within the proceeding,

(a) the defendant may obtain one or both of the following orders:

- (i) an order dismissing the proceeding or claim, as the case may be;
- (ii) an order that the plaintiff pay all of the reasonable costs and expenses incurred by the defendant in relation to the proceeding or claim, as the case may be, including all of the reasonable costs and expenses incurred by the defendant in pursuing rights or remedies available under or contemplated by this Act in relation to the proceeding or claim, and

(b) the court may, in addition to the orders referred to in paragraph (a), on its own motion or on the application of the defendant, award punitive or exemplary damages against the plaintiff.

(3) If, on an application brought by a defendant under section 4 (1), the defendant is unable to satisfy the court under subsection (1) of this section, the defendant may obtain an order under subsection (4) if the defendant satisfies the court that there is a realistic possibility that, when viewed on an objective basis,

(a) the communication or conduct in respect of which the proceeding or claim was brought constitutes public participation, and

(b) a principal purpose for which the proceeding or claim was brought or maintained is an improper purpose.

(4) If, on an application brought by a defendant under section 4 (1), the defendant satisfies the court as required in subsection (3) of this section in relation to the proceeding or a claim within the proceeding, the court may make the following orders:

(a) an order, on the terms and conditions that the court considers appropriate, that the plaintiff provide as security an amount that, in the court's opinion, will be sufficient to provide payment to the defendant of the full amounts of the reasonable costs and expenses and punitive or exemplary damages to which the defendant may become entitled under section 6;

(b) an order that any settlement, discontinuance or abandonment of the proceeding be effected with the approval of the court and on the terms the court considers appropriate.

(5) On an application for the settlement, discontinuance or abandonment of a proceeding or claim in respect of which an order was made under subsection (4) (b), the court may, despite any agreement to the contrary between the defendant and the plaintiff, order the plaintiff to pay all of the reasonable costs and expenses incurred by the defendant in relation to the proceeding or claim, as the case may be, including all of the reasonable costs and expenses incurred by the defendant in pursuing rights or remedies available under or contemplated by this Act in relation to the proceeding or claim.

(6) If, in a proceeding in which the defendant has obtained an order under subsection (4), the defendant makes an application to dismiss the proceeding for want of prosecution, the defendant may obtain an order under subsection (7) of this section if

(a) the proceeding is dismissed for want of prosecution, and

(b) the plaintiff is unable to satisfy the court on the application that, when viewed on an objective basis,

(i) the communication or conduct in respect of which the proceeding was brought does not constitute public participation, or

(ii) none of the principal purposes for which the proceeding was brought or maintained were improper purposes.

(7) If, under subsection (6), the defendant is entitled to obtain an order under this subsection, the defendant may obtain an order that the plaintiff pay all of the reasonable costs and expenses incurred by the defendant in relation to the proceeding, including all of the reasonable costs and expenses incurred by the defendant in pursuing rights or remedies available under or contemplated by this Act in relation to the proceeding.

Onus on plaintiff at trial

6 (1) A defendant who has obtained an order under section 5 (4) in respect of a proceeding or claim may, at the trial of the proceeding, obtain one or more of the orders referred to in section 5 (2) if

(a) the defendant alleges at trial that

(i) the communication or conduct in respect of which the proceeding or claim was brought constitutes public participation, and

(ii) the proceeding or claim was brought or maintained for an improper purpose,

(b) the proceeding or claim is discontinued or abandoned by the plaintiff or is dismissed, and

(c) the plaintiff is unable to satisfy the court at trial that, when viewed on an objective basis,

(i) the communication or conduct in respect of which the proceeding or claim was brought does not constitute public participation, or

(ii) none of the principal purposes for which the proceeding or claim was brought or maintained were improper purposes.

(2) A defendant who has not obtained an order under section 5 (4) may, at the trial of the proceeding, obtain one or more of the orders referred to in section 5 (2) if

(a) the defendant gives notice to the plaintiff, at least 120 days before the date scheduled for the trial of the proceeding, that the defendant intends at trial to seek an order under this section in respect of a proceeding or claim,

(b) the defendant satisfies the court at trial that there is a realistic possibility that, when viewed on an objective basis,

(i) the communication or conduct in respect of which the proceeding or claim was brought constitutes public participation, and

(ii) a principal purpose for which the proceeding or claim was brought or maintained is an improper purpose,

(c) the proceeding or claim is discontinued or abandoned by the plaintiff or is dismissed, and

(d) the plaintiff is unable to satisfy the court at trial that, when viewed on an objective basis,

(i) the communication or conduct in respect of which the proceeding or claim was brought does not constitute public participation, or

(ii) none of the principal purposes for which the proceeding or claim was brought or maintained were improper purposes.

Court may hear any evidence and argument

7 (1) Without limiting any other rights the parties may have to present evidence and make arguments in an application brought under section 4 (1) or at a trial under section 6 (1) or (2), the parties may present evidence and make arguments as follows:

(a) as to whether the communication or conduct in relation to which the proceeding was brought constituted public participation;

(b) as to whether the proceeding was brought or is being maintained for an improper purpose.

(2) The parties may present the evidence or make the arguments referred to in subsection (1) (a) and (b) whether or not the evidence or arguments relate to the particulars of the claim or claims raised by the plaintiff.

Disposition of security

8 (1) If a defendant succeeds under section 5 (7) in respect of a proceeding, the defendant may obtain an order that the reasonable costs and expenses to which the defendant is entitled under the order made under section 5 (7) be paid to the defendant out of any security provided by the plaintiff under section 5 (4).

(2) If a defendant succeeds under section 6 (1) in respect of the whole of a proceeding, the defendant may obtain an order that the following amounts be paid to the defendant out of any security provided by the plaintiff under section 5 (4):

(a) the reasonable costs and expenses to which the defendant is entitled under the order made under section 6 (1);

(b) any punitive or exemplary damages awarded to the defendant by the court.

(3) If a defendant succeeds under section 6 (1) in respect of a claim brought as part of a proceeding, the defendant may obtain an order that the following amounts be paid to the defendant out of any security provided by the plaintiff under section 5 (4):

(a) whichever of the following the court considers best gives effect to the purposes of this Act:

(i) the proportion of the reasonable costs and expenses referred to in subparagraph (ii) of this paragraph that the claim bears to the proceeding as a whole;

(ii) the reasonable costs and expenses incurred by the defendant in relation to the proceeding, including all of the reasonable costs and expenses incurred by the defendant in pursuing rights or remedies available under or contemplated by this Act in relation to the proceeding;

(b) any punitive or exemplary damages awarded to the defendant by the court.

(4) After the defendant receives payment of the money to which the defendant is entitled out of any security provided by the plaintiff under section 5 (4), any portion of that security that is not provided to the defendant under this section, including any interest that has accrued on that money, must be returned to the plaintiff.

Relief under this Act is in addition to other available relief

9 Nothing in this Act limits or restricts the rights available to a plaintiff or defendant under any Act or any rule of any court.

Offence Act

10 Section 5 of the *Offence Act* does not apply to this Act.

BILL NO. 25

(as introduced)



*1st Session, 59th General Assembly
Nova Scotia
52 Elizabeth II, 2003*

Private Member's Bill

Protection of Public Participation Act

Howard Epstein
Halifax Chebucto

[First Reading](#): October 23, 2003

Second Reading:

Third Reading:

An Act to Encourage Public Participation and Dissuade Persons from Bringing or Maintaining Legal Proceedings or Claims for an Improper Purpose and to Preserve Access to the Courts

Be it enacted by the Governor and Assembly as follows:

1 This Act may be cited as the *Protection of Public Participation Act*.

2 (1) In this Act,

- (a) "claim" means any claim for relief within a proceeding;
- (b) "defendant" means a person against whom a proceeding is brought or maintained;
- (c) "government body" means any level of government, and includes
 - (i) any agency of government, within the meaning of the *Auditor General Act*,
 - (ii) any body appointed or established by, or from which advice is requested by, the Government of the Province, and any equivalent body of any other level of government, and
 - (iii) any local public body within the meaning of the *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*;
- (d) "improper purpose" has the meaning set out in subsection (2);
- (e) "level of government" includes
 - (i) the Government of Canada,
 - (ii) the Government of the Province,
 - (iii) the government of any other province of Canada, and
 - (iv) the government of any municipality;
- (f) "plaintiff" means a person who initiates or maintains a proceeding against a defendant;
- (g) "proceeding" means any action, suit, matter, cause, counterclaim, appeal or originating application that is brought in the Supreme Court, but does not include a prosecution for an offence or a crime;

(h) "public participation" means communication or conduct aimed at influencing public opinion, or promoting or furthering lawful action by the public or by any government body, in relation to an issue of public interest, but does not include communication or conduct

(i) in respect of which an information has been laid or an indictment has been preferred in a prosecution conducted by the Attorney General or the Attorney General of Canada or in which the Attorney General or the Attorney General of Canada intervenes,

(ii) that constitutes a breach of the Human Rights Act or any similar enactment of any other level of government,

(iii) that contravenes any order of any court,

(iv) that causes damage to or destruction of real property or personal property,

(v) that causes physical injury,

(vi) that constitutes trespass to real or personal property, or

(vii) that is otherwise considered by a court to be unlawful or an unwarranted interference by the defendant with the rights or property of a person;

(i) "reasonable costs and expenses", in relation to a proceeding or claim, means costs and expenses that

(i) have been agreed on between the plaintiff and the defendant, or

(ii) where no agreement has been reached, consist of the following:

(A) the amount of legal fees and disbursements that are, pursuant to a taxation of fees and costs by an adjudicator of the Small Claims Court of Nova Scotia after the conclusion of the proceeding or claim, determined to be owing by the defendant to the defendant's lawyers for all matters related to the proceeding or claim, as the case may be, including all of the reasonable costs and expenses incurred by the defendant in pursuing rights or remedies available under or contemplated by this Act in relation to the proceeding or claim, and

(B) any other costs and expenses that the adjudicator conducting the taxation considers to be reasonably incurred by the defendant in relation to the proceeding or claim.

(2) A proceeding or claim is brought or maintained for an improper purpose if

(a) the plaintiff could have no reasonable expectation that the proceeding or claim will succeed at trial; and

(b) a principal purpose for bringing the proceeding or claim is

(i) to dissuade the defendant from engaging in public participation,

(ii) to dissuade other persons from engaging in public participation,

(iii) to divert the defendant's resources from public participation to the proceeding, or

(iv) to penalize the defendant for engaging in public participation.

3 The purpose of this Act is to

(a) encourage public participation, and dissuade persons from bringing or maintaining proceedings or claims for an improper purpose, by providing

(i) an opportunity, at or before the trial of a proceeding, for a defendant to allege that, and for the court to consider whether, the proceeding or a claim within the proceeding is brought or maintained for an improper purpose,

(ii) a means by which a proceeding or claim that is brought or maintained for an improper purpose can be summarily dismissed,

(iii) a means by which persons who are subjected to a proceeding or a claim that is brought or maintained for an improper purpose may obtain reimbursement for all reasonable costs and expenses that they incur as a result,

(iv) a means by which punitive or exemplary damages may be imposed in respect of a proceeding or claim that is brought or maintained for an improper purpose, and

(v) protection from liability for defamation if the defamatory communication or conduct constitutes public participation; and

(b) preserve the right of access to the courts for all proceedings and claims that are not brought or maintained for an improper purpose.

4 Public participation constitutes an occasion of qualified privilege and, for that purpose, the communication or conduct that constitutes the public participation is deemed to be of interest to all persons who, directly or indirectly,

(a) receive the communication; or

(b) witness the conduct.

5 (1) Where a defendant against whom a proceeding is brought or maintained considers that the whole of the proceeding or any claim within the proceeding has been brought or is being maintained for an improper purpose, the defendant may, subject to subsection (2), bring an application for one or more of the following orders:

(a) an order dismissing the proceeding or claim, as the case may be;

(b) an order for reasonable costs and expenses;

(c) an order for punitive or exemplary damages against the plaintiff.

(2) Where an application is brought under subsection (1),

(a) the applicant must set, as the date for the hearing of the application, a date that is

(i) not more than sixty days after the date on which the application is brought, and

(ii) not less than one hundred and twenty days before the date scheduled for the trial of the proceeding; and

(b) all further applications, procedures or other steps in the proceeding are, unless the court otherwise orders, suspended until the application has been heard and decided.

(3) Nothing in clause (2)(b) prevents the court from granting an injunction pending a determination of the rights under this Act of the parties to a proceeding.

6 (1) On an application brought by a defendant under subsection 5(1), the defendant may obtain an order under subsection (2) of this Section if the defendant satisfies the court, on a balance of probabilities, that, when viewed on an objective basis,

(a) the communication or conduct in respect of which the proceeding or claim was brought constitutes public participation; and

(b) a principal purpose for which the proceeding or claim was brought or maintained is an improper purpose.

(2) Where, on an application brought by a defendant under subsection 5(1), the defendant satisfies the court under subsection (1) in relation to the proceeding or in relation to a claim within the proceeding,

(a) the defendant may obtain one or both of the following orders:

(i) an order dismissing the proceeding or claim, as the case may be,

(ii) an order that the plaintiff pay all of the reasonable costs and expenses incurred by the defendant in relation to the proceeding or claim, as the case may be, including all of the reasonable costs and expenses incurred by the defendant in pursuing rights or remedies available under or contemplated by this Act in relation to the proceeding or claim; and

(b) the court may, in addition to the orders referred to in clause (a), on its own motion or on the application of the defendant, award punitive or exemplary damages against the plaintiff.

(3) Where, on an application brought by a defendant under subsection 5(1), the defendant is unable to satisfy the court under subsection (1), the defendant may obtain an order under subsection (4) if the defendant satisfies the court that there is a realistic possibility that, when viewed on an objective basis,

(a) the communication or conduct in respect of which the proceeding or claim was brought constitutes public participation; and

(b) a principal purpose for which the proceeding or claim was brought or maintained is an improper purpose.

(4) Where, on an application brought by a defendant under subsection 5(1), the defendant satisfies the court as required in subsection (3) in relation to the proceeding or a claim within the proceeding, the court may make the following orders:

(a) an order, on the terms and conditions that the court considers appropriate, that the plaintiff provide as security an amount that, in the court's opinion, will be sufficient to provide payment to the defendant of the full amounts of the reasonable costs and expenses and punitive or exemplary damages to which the defendant may become entitled under Section 7;

(b) an order that any settlement, discontinuance or abandonment of the proceeding be effected with the approval of the court and on the terms the court considers appropriate.

(5) On an application for the settlement, discontinuance or abandonment of a proceeding or claim in respect of which an order was made under clause (4)(b), the court may, notwithstanding any agreement to the contrary between the defendant and the plaintiff, order the plaintiff to pay all of the reasonable costs and expenses incurred by the defendant in relation to the proceeding or claim, as the case may be, including all of the reasonable costs and expenses incurred by the defendant in pursuing rights or remedies available under or contemplated by this Act in relation to the proceeding or claim.

(6) Where, in a proceeding in which the defendant has obtained an order under subsection (4), the defendant makes an application to dismiss the proceeding for want of prosecution, the defendant may obtain an order under subsection (7) if

(a) the proceeding is dismissed for want of prosecution; and

(b) the plaintiff is unable to satisfy the court on the application that, when viewed on an objective basis,

(i) the communication or conduct in respect of which the proceeding was brought does not constitute public participation, or

(ii) none of the principal purposes for which the proceeding was brought or maintained were improper purposes.

(7) Where, under subsection (6), the defendant is entitled to obtain an order under this subsection, the defendant may obtain an order that the plaintiff pay all of the reasonable costs and expenses incurred by the defendant in relation to the proceeding, including all of the reasonable costs and expenses incurred by the defendant in pursuing rights or remedies available under or contemplated by this Act in relation to the proceeding.

7 (1) A defendant who has obtained an order under subsection 6(4) in respect of a proceeding or claim may, at the trial of the proceeding, obtain one or more of the orders referred to in subsection 6(2) if

(a) the defendant alleges at trial that

(i) the communication or conduct in respect of which the proceeding or claim was brought constitutes public participation, and

(ii) the proceeding or claim was brought or maintained for an improper purpose;

(b) the proceeding or claim is discontinued or abandoned by the plaintiff or is dismissed; and

(c) the plaintiff is unable to satisfy the court at trial that, when viewed on an objective basis,

(i) the communication or conduct in respect of which the proceeding or claim was brought does not constitute public participation, or

(ii) none of the principal purposes for which the proceeding or claim was brought or maintained were improper purposes.

(2) A defendant who has not obtained an order under subsection 6(4) may, at the trial of the proceeding, obtain one or more of the orders referred to in subsection 6(2) if

(a) the defendant gives notice to the plaintiff, at least one hundred and twenty days before the date scheduled for the trial of the proceeding, that the defendant intends at trial to seek an order under this Section in respect of a proceeding or claim;

(b) the defendant satisfies the court at trial that there is a realistic possibility that, when viewed on an objective basis,

(i) the communication or conduct in respect of which the proceeding or claim was brought constitutes public participation, and

(ii) a principal purpose for which the proceeding or claim was brought or maintained is an improper purpose;

(c) the proceeding or claim is discontinued or abandoned by the plaintiff or is dismissed; and

(d) the plaintiff is unable to satisfy the court at trial that, when viewed on an objective basis,

(i) the communication or conduct in respect of which the proceeding or claim was brought does not constitute public participation, or

(ii) none of the principal purposes for which the proceeding or claim was brought or maintained were improper purposes.

8 (1) Without limiting any other rights the parties may have to present evidence and make arguments in an application brought under subsection 5(1) or at a trial under subsection 7(1) or (2), the parties may present evidence and make arguments

(a) as to whether the communication or conduct in relation to which the proceeding was brought constituted public participation;

(b) as to whether the proceeding was brought or is being maintained for an improper purpose.

(2) The parties may present the evidence or make the arguments referred to in clauses (1)(a) and (b) whether or not the evidence or arguments relate to the particulars of the claim or claims raised by the plaintiff.

9 (1) Where a defendant succeeds under subsection 6(7) in respect of a proceeding, the defendant may obtain an order that the reasonable costs and expenses to which the defendant is entitled under the order made under subsection 6(7) be paid to the defendant out of any security provided by the plaintiff under subsection 6(4).

(2) Where a defendant succeeds under subsection 7(1) in respect of the whole of a proceeding, the defendant may obtain an order that the following amounts be paid to the defendant out of any security provided by the plaintiff under subsection 6(4):

(a) the reasonable costs and expenses to which the defendant is entitled under the order made under subsection 7(1); and

(b) any punitive or exemplary damages awarded to the defendant by the court.

(3) Where a defendant succeeds under subsection 7(1) in respect of a claim brought as part of a proceeding, the defendant may obtain an order that the following amounts be paid to the defendant out of any security provided by the plaintiff under subsection 6(4):

(a) whichever of the following the court considers best gives effect to the purpose of this Act:

(i) the proportion of the reasonable costs and expenses referred to in subclause (ii) that the claim bears to the proceeding as a whole,

(ii) the reasonable costs and expenses incurred by the defendant in relation to the proceeding, including all of the reasonable costs and expenses incurred by the defendant in pursuing rights or remedies available under or contemplated by this Act in relation to the proceeding;

(b) any punitive or exemplary damages awarded to the defendant by the court.

(4) After the defendant receives payment of the money to which the defendant is entitled out of any security provided by the plaintiff under subsection 6(4), any portion of that security that is not provided to the defendant under this Section, including any interest that has accrued on that money, must be returned to the plaintiff.

10 Nothing in this Act limits or restricts the rights available to a plaintiff or defendant under any Act or any rule of any court.



1ST SESSION, 39TH LEGISLATURE, ONTARIO
57 ELIZABETH II, 2008

1^{re} SESSION, 39^e LÉGISLATURE, ONTARIO
57 ELIZABETH II, 2008

Bill 138

**An Act to encourage
participation in public debate,
and to dissuade persons from bringing
legal proceedings or claims
for an improper purpose**

Ms Horwath

Private Member's Bill

1st Reading December 9, 2008
2nd Reading
3rd Reading
Royal Assent

Projet de loi 138

**Loi visant à favoriser
la participation aux affaires publiques
et à empêcher l'introduction
d'instances judiciaires ou de demandes
dans un but illégitime**

M^{me} Horwath

Projet de loi de député

1^{re} lecture 9 décembre 2008
2^e lecture
3^e lecture
Sanction royale



EXPLANATORY NOTE

The Bill protects persons from being subjected to legal proceedings that would stifle their ability to speak out on public issues or to promote, in the public interest, action by the public or by any level of government. Provision is made in the Bill for such legal proceedings to be dismissed at an early stage, for defendants subjected to such proceedings to be indemnified for the costs they incur in responding to those proceedings and for the court or tribunal to award additional damages to those defendants in appropriate circumstances. Communication or conduct constituting public participation is expressly designated as an occasion of qualified privilege in relation to all persons who become aware of that communication or conduct.

NOTE EXPLICATIVE

Le projet de loi protège contre les instances judiciaires visant à restreindre la capacité de s'exprimer sur des questions d'ordre public ou d'inciter, dans l'intérêt public, le public ou tout ordre de gouvernement à agir. Le projet de loi prévoit le rejet de telles instances tôt dans la procédure, l'indemnisation des défendeurs visés par ces instances pour les frais qu'ils engagent pour y donner suite et l'adjudication par un tribunal judiciaire ou administratif, dans des circonstances appropriées, de dommages-intérêts additionnels en faveur de ces défendeurs. Toute forme de communication ou d'action qui relève de la participation aux affaires publiques est expressément désignée comme circonstance dans laquelle toutes les personnes qui en prennent connaissance jouissent d'une immunité relative.

**An Act to encourage
participation in public debate,
and to dissuade persons from bringing
legal proceedings or claims
for an improper purpose**

Her Majesty, by and with the advice and consent of the Legislative Assembly of the Province of Ontario, enacts as follows:

Definitions

1. (1) In this Act,

“claim” means any claim for relief within a proceeding; (“demande”)

“defendant” means a person against whom a proceeding is brought or maintained and includes a respondent in a tribunal hearing; (“défendeur”)

“government body” means any level of government, and includes,

- (a) any government related agency, within the meaning of the *Ministry of Government Services Act*,
- (b) any body appointed or established by, or from which advice is requested by, the provincial government, and any equivalent body of any other level of government, and
- (c) any public body within the meaning of section 17.1 of the *Ministry of Government Services Act*; (“organisme d’État”)

“improper purpose” has the meaning set out in subsection (2); (“but illégitime”)

“level of government” includes,

- (a) the federal government,
- (b) the provincial government,
- (c) the government of any other province or territory of Canada, and
- (d) the government of any municipality or regional district; (“ordre de gouvernement”)

“plaintiff” means a person who initiates or maintains a proceeding against a defendant and includes an applicant in a tribunal hearing; (“demandeur”)

“proceeding” means any action, suit, hearing, matter, cause, counterclaim, appeal or originating application that is brought in the Superior Court of Justice, the On-

**Loi visant à favoriser
la participation aux affaires publiques
et à empêcher l’introduction
d’instances judiciaires ou de demandes
dans un but illégitime**

Sa Majesté, sur l’avis et avec le consentement de l’Assemblée législative de la province de l’Ontario, édicte :

Définitions

1. (1) Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

«but illégitime» S’entend au sens du paragraphe (2). («improper purpose»)

«défendeur» Personne contre laquelle une instance est introduite ou poursuivie, y compris devant un tribunal administratif. («defendant»)

«demande» Toute demande de redressement présentée dans le cadre d’une instance. («claim»)

«demandeur» Personne qui introduit ou poursuit une instance contre un défendeur, y compris devant un tribunal administratif. («plaintiff»)

«dépens et frais raisonnables» Relativement à une instance ou à une demande, s’entend des dépens et des frais :

- a) sur lesquels le demandeur et le défendeur se sont entendus;
- b) que fixe le tribunal judiciaire conformément à l’article 131 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires* ou le tribunal administratif conformément à ses règles de pratique, selon le cas, en l’absence d’entente. («reasonable costs and expenses»)

«instance» Action, poursuite, audience, affaire, cause, demande reconventionnelle, appel ou requête introductive d’instance dont est saisi la Cour supérieure de justice, la Cour de justice de l’Ontario ou un tribunal administratif, à l’exception des poursuites relatives à une infraction ou un acte criminel. («proceeding»)

«ordre de gouvernement» S’entend notamment de ce qui suit :

- a) le gouvernement fédéral;
- b) le gouvernement provincial;
- c) le gouvernement d’une autre province ou d’un territoire du Canada;

tario Court of Justice or a tribunal, but does not include a prosecution for an offence or a crime; (“instance”)

“public participation” means communication or conduct aimed at influencing public opinion, or promoting or furthering lawful action by the public or by any government body, in relation to an issue of public interest, but does not include communication or conduct,

- (a) in respect of which an information has been laid or an indictment has been preferred in a prosecution conducted by the Attorney General or the Attorney General of Canada or in which the Attorney General or the Attorney General of Canada intervenes,
- (b) that constitutes a breach of the *Human Rights Code* or any equivalent enactment of any other level of government,
- (c) that contravenes any order of any court,
- (d) that causes damage to or destruction of real property or personal property,
- (e) that causes physical injury,
- (f) that constitutes trespass to real or personal property, or
- (g) that is otherwise considered by a court to be unlawful or an unwarranted interference by the defendant with the rights or property of a person; (“participation aux affaires publiques”)

“reasonable costs and expenses”, in relation to a proceeding or claim, means costs and expenses that,

- (a) have been agreed on between the plaintiff and the defendant, or
- (b) if no agreement has been reached, are in an amount determined by the court in accordance with section 131 of the *Courts of Justice Act* or by the tribunal in accordance with the rules of the tribunal, as the case may be. (“dépens et frais raisonnables”)

Improper purpose

(2) A proceeding or claim is brought or maintained for an improper purpose if,

- (a) the plaintiff could have no reasonable expectation that the proceeding or claim will succeed; and
- (b) a principal purpose for bringing the proceeding or claim is,
 - (i) to dissuade the defendant from engaging in public participation,
 - (ii) to dissuade other persons from engaging in public participation,

- d) le gouvernement d’une municipalité ou d’un district régional. («level of government»)

«organisme d’État» Tout ordre de gouvernement et, en outre, ce qui suit :

- a) les organismes rattachés au gouvernement, au sens de la *Loi sur le ministère des Services gouvernementaux*;
- b) les organismes dont le gouvernement provincial nomme les membres, qu’il crée ou dont il sollicite les conseils, et les organismes équivalents de tout autre ordre de gouvernement;
- c) les organismes publics au sens de l’article 17.1 de la *Loi sur le ministère des Services gouvernementaux*. («government body»)

«participation aux affaires publiques» Toute forme de communication ou d’action visant à influencer sur l’opinion publique, ou à promouvoir ou à encourager l’action légitime du public ou de tout organisme d’État, en ce qui concerne une question d’intérêt public. Sont toutefois exclues les formes de communication ou d’action suivantes :

- a) celle à l’égard de laquelle une dénonciation a été déposée ou un acte d’accusation a été présenté dans le cadre de poursuites menées par le procureur général ou le procureur général du Canada ou dans lesquelles il intervient;
- b) celle qui constitue une violation du *Code des droits de la personne* ou d’un texte équivalent d’un autre ordre de gouvernement;
- c) celle qui contrevient à une ordonnance d’un tribunal judiciaire;
- d) celle qui cause des dommages à un bien meuble ou immeuble ou le détruit;
- e) celle qui cause un préjudice physique;
- f) celle qui constitue une atteinte à un bien meuble ou immeuble;
- g) celle qu’un tribunal judiciaire estime par ailleurs être injustifiée ou une atteinte illicite, de la part du défendeur, aux droits d’une personne ou à l’égard de ses biens. («public participation»)

But illégitime

(2) Une instance ou une demande est introduite ou poursuivie dans un but illégitime :

- a) d’une part, si le demandeur ne peut raisonnablement s’attendre à obtenir gain de cause;
- b) d’autre part, si l’un de ses buts principaux est :
 - (i) soit de dissuader le défendeur de participer aux affaires publiques,
 - (ii) soit de dissuader d’autres personnes de participer aux affaires publiques,

- (iii) to divert the defendant's resources from public participation to the proceeding, or
- (iv) to penalize the defendant for engaging in public participation.

Purposes of this Act

2. The purposes of this Act are to,

- (a) encourage public participation, and dissuade persons from bringing or maintaining proceedings or claims for an improper purpose, by providing,
 - (i) an opportunity, at or before the trial or hearing of a proceeding, for a defendant to allege that, and for the court or tribunal to consider whether, the proceeding or a claim within the proceeding is brought or maintained for an improper purpose,
 - (ii) a means by which a proceeding or claim that is brought or maintained for an improper purpose can be summarily dismissed,
 - (iii) a means by which persons against whom a proceeding or a claim that is brought or maintained for an improper purpose may obtain reimbursement for all reasonable costs and expenses that they incur as a result,
 - (iv) a means by which punitive or exemplary damages may be imposed in respect of a proceeding or claim that is brought or maintained for an improper purpose, and
 - (v) protection from liability for defamation if the defamatory communication or conduct constitutes public participation; and
- (b) preserve the right of access to the courts and tribunals for all proceedings and claims that are not brought or maintained for an improper purpose.

Defamation

3. Public participation constitutes an occasion of qualified privilege and, for that purpose, the communication or conduct that constitutes the public participation is deemed to be of interest to all persons who, directly or indirectly,

- (a) receive the communication; or
- (b) witness the conduct.

Application for summary dismissal

4. (1) If a defendant against whom a proceeding is brought or maintained considers that the whole of the proceeding or any claim within the proceeding has been brought or is being maintained for an improper purpose, the defendant may, subject to subsection (2), bring an application for one or more of the following orders:

- (iii) soit d'amener le défendeur à réaffecter ses ressources à l'instance plutôt qu'à sa participation aux affaires publiques,
- (iv) soit de pénaliser le défendeur pour sa participation aux affaires publiques.

Objets de la présente loi

2. Les objets de la présente loi sont les suivants :

- a) favoriser la participation aux affaires publiques et empêcher quiconque d'introduire ou de poursuivre des instances ou des demandes dans un but illégitime par les moyens suivants :
 - (i) en donnant l'occasion au défendeur, lors de l'instruction ou de l'audition de l'instance ou avant celle-ci, d'avancer que l'instance, ou une demande présentée dans le cadre de celle-ci, est introduite ou poursuivie dans un but illégitime, et en donnant l'occasion au tribunal judiciaire ou administratif d'examiner cette question,
 - (ii) en prévoyant un moyen de rejeter sommairement une instance ou une demande introduite ou poursuivie dans un but illégitime,
 - (iii) en prévoyant un moyen permettant aux personnes visées par une instance ou une demande introduite ou poursuivie dans un but illégitime de se faire rembourser tous les dépens et frais raisonnables qu'elles engagent en conséquence,
 - (iv) en prévoyant un moyen d'imposer des dommages-intérêts punitifs ou exemplaires dans le cadre d'une instance ou d'une demande introduite ou poursuivie dans un but illégitime,
 - (v) en offrant l'immunité en cas de diffamation, si la forme de communication ou d'action diffamatoire relève de la participation aux affaires publiques;
- b) sauvegarder le droit de saisir les tribunaux judiciaires et administratifs de toutes les instances et demandes qui ne sont pas introduites ou poursuivies dans un but illégitime.

Diffamation

3. La participation aux affaires publiques confère une immunité relative; à cette fin, la forme de communication ou d'action qui relève de la participation aux affaires publiques est réputée intéresser toutes les personnes qui, directement ou indirectement :

- a) reçoivent la communication;
- b) sont témoins de l'action.

Requête en rejet sommaire

4. (1) Sous réserve du paragraphe (2), le défendeur contre lequel une instance est introduite ou poursuivie et selon lequel l'instance dans son ensemble, ou une demande présentée dans son cadre, est introduite ou poursuivie dans un but illégitime, peut demander, par voie de requête, une ou plusieurs des ordonnances suivantes :

1. To dismiss the proceeding or claim, as the case may be.
2. For reasonable costs and expenses.
3. For punitive or exemplary damages against the plaintiff.

Date for hearing of application

- (2) If an application is brought under subsection (1),
 - (a) the applicant must set, as the date for the hearing of the application, a date that is,
 - (i) not more than 60 days after the date on which the application is brought, and
 - (ii) not less than 120 days before the date scheduled for the trial or hearing of the proceeding; and
 - (b) all further applications, procedures or other steps in the proceeding are, unless the court or tribunal otherwise orders, suspended until the application has been heard and decided.

Injunctions

(3) Nothing in clause (2) (b) prevents the court from granting an injunction pending a determination of the rights under this Act of the parties to a proceeding.

Consultation and approval processes

(4) If an application is brought under subsection (1), the court or tribunal may order that any public consultation or approval process that is conducted by a government body and that relates to the proceeding be suspended until the application has been heard and decided.

Defendant satisfies court or tribunal on balance of probabilities

5. (1) On an application brought by a defendant under subsection 4 (1), the defendant may obtain an order under subsection (2) of this section if the defendant satisfies the court or tribunal, on a balance of probabilities, that, when viewed on an objective basis,

- (a) the communication or conduct in respect of which the proceeding or claim was brought constitutes public participation; and
- (b) a principal purpose for which the proceeding or claim was brought or maintained is an improper purpose.

Orders available to defendant

(2) If, on an application brought by a defendant under subsection 4 (1), the defendant satisfies the court or tribunal under subsection (1) of this section in relation to the proceeding or in relation to a claim within the proceeding,

1. Une ordonnance de rejet de l'instance ou de la demande, selon le cas.
2. Une ordonnance de paiement des dépens et frais raisonnables.
3. Une ordonnance de paiement de dommages-intérêts punitifs ou exemplaires à l'encontre du demandeur.

Date de l'audition de la requête

- (2) Si une requête est présentée en vertu du paragraphe (1) :
 - a) le requérant doit fixer, pour son audition, une date qui tombe :
 - (i) d'une part, au plus de 60 jours après la date de présentation de la requête,
 - (ii) d'autre part, au moins de 120 jours avant la date fixée pour l'instruction ou l'audition de l'instance;
 - b) sauf ordonnance contraire du tribunal judiciaire ou administratif, toutes les autres requêtes, procédures ou étapes de l'instance sont suspendues jusqu'à ce que la requête ait été entendue et qu'il en ait été décidé.

Injonctions

(3) L'alinéa (2) b) n'a pas pour effet d'empêcher le tribunal judiciaire d'accorder une injonction en attendant la décision portant sur les droits que la présente loi confère aux parties à une instance.

Processus de consultation et d'approbation

(4) Si une requête est présentée en vertu du paragraphe (1), le tribunal judiciaire ou administratif peut ordonner que tout processus de consultation du public ou d'approbation mené par un organisme d'État et qui se rapporte à l'instance soit suspendu jusqu'à ce que la requête ait été entendue et qu'il en ait été décidé.

Prépondérance des probabilités

5. (1) Suite à une requête qu'il présente en vertu du paragraphe 4 (1), le défendeur peut obtenir une ordonnance prévue au paragraphe (2) du présent article s'il convainc le tribunal judiciaire ou administratif, selon la prépondérance des probabilités, que, d'un point de vue objectif :

- a) d'une part, la forme de communication ou d'action à l'égard de laquelle l'instance ou la demande a été introduite relève de la participation aux affaires publiques;
- b) d'autre part, l'un des buts principaux pour lesquels l'instance ou la demande a été introduite ou poursuivie est illégitime.

Défendeur : ordonnances possibles

(2) Si, suite à une requête qu'il présente en vertu du paragraphe 4 (1), le défendeur convainc le tribunal judiciaire ou administratif selon ce qui est prévu au paragraphe (1) du présent article à l'égard de l'instance ou d'une demande présentée dans le cadre de celle-ci :

- (a) the defendant may obtain one or both of the following orders:
 - (i) an order dismissing the proceeding or claim, as the case may be,
 - (ii) an order that the plaintiff pay all of the reasonable costs and expenses incurred by the defendant in relation to the proceeding or claim, as the case may be, including all of the reasonable costs and expenses incurred by the defendant in pursuing rights or remedies available under or contemplated by this Act in relation to the proceeding or claim; and
- (b) the court or tribunal may, in addition to the orders referred to in clause (a), on its own motion or on the application of the defendant, award punitive or exemplary damages against the plaintiff.

Defendant satisfies court or tribunal of realistic possibility

(3) If, on an application brought by a defendant under subsection 4 (1), the defendant is unable to satisfy the court or tribunal under subsection (1) of this section, the defendant may obtain an order under subsection (4) if the defendant satisfies the court or tribunal that there is a realistic possibility that, when viewed on an objective basis,

- (a) the communication or conduct in respect of which the proceeding or claim was brought constitutes public participation; and
- (b) a principal purpose for which the proceeding or claim was brought or maintained is an improper purpose.

Orders available to defendant

(4) If, on an application brought by the defendant under subsection 4 (1), the defendant satisfies the court or tribunal as required in subsection (3) of this section in relation to the proceeding or claim within the proceeding, the court or tribunal may make the following orders:

1. An order, on the terms and conditions that the court or tribunal considers appropriate, that the plaintiff provide as security an amount that, in the court or tribunal's opinion, will be sufficient to provide payment to the defendant of the full amounts of the reasonable costs and expenses and punitive or exemplary damages to which the defendant may become entitled under subsection (2).
2. An order that any settlement, discontinuance or abandonment of the proceeding be effected with the approval of the court or tribunal and on the terms the court or tribunal considers appropriate.

Same

(5) On an application for the settlement, discontinuance or abandonment of a proceeding or claim in respect of which an order was made under paragraph 2 of subsection (4), the court or tribunal may, despite any agreement

- a) d'une part, il peut obtenir l'une ou l'autre des ordonnances suivantes, ou les deux :
 - (i) une ordonnance rejetant l'instance ou la demande, selon le cas,
 - (ii) une ordonnance portant que le demandeur paie tous les dépens et frais raisonnables engagés par le défendeur relativement à l'instance ou à la demande, selon le cas, y compris tous les dépens et frais raisonnables qu'il a engagés pour se prévaloir des droits ou recours que prévoit ou envisage la présente loi relativement à l'instance ou à la demande;
- b) d'autre part, outre les ordonnances prévues à l'alinéa a), le tribunal judiciaire ou administratif peut, de sa propre initiative ou à la requête du défendeur, accorder des dommages-intérêts punitifs ou exemplaires à l'encontre du demandeur.

Défendeur : possibilité réelle

(3) Si, suite à une requête qu'il présente en vertu du paragraphe 4 (1), le défendeur ne peut convaincre le tribunal judiciaire ou administratif selon ce qui est prévu au paragraphe (1) du présent article, il peut obtenir une ordonnance prévue au paragraphe (4) s'il convainc le tribunal qu'il existe une possibilité réelle que, d'un point de vue objectif :

- a) d'une part, la forme de communication ou d'action à l'égard de laquelle l'instance ou la demande a été introduite relève de la participation aux affaires publiques;
- b) d'autre part, l'un des buts principaux pour lesquels l'instance ou la demande a été introduite ou poursuivie est illégitime.

Défendeur : ordonnances possibles

(4) Si, suite à une requête qu'il présente en vertu du paragraphe 4 (1), le défendeur convainc le tribunal judiciaire ou administratif selon ce qui est prévu au paragraphe (3) du présent article à l'égard de l'instance ou d'une demande présentée dans le cadre de celle-ci, le tribunal peut rendre les ordonnances suivantes :

1. Une ordonnance, aux conditions que le tribunal estime adéquates, portant que le demandeur donne à titre de garantie une somme qui, de l'avis du tribunal, est suffisante pour verser au défendeur la totalité des dépens et frais raisonnables et des dommages-intérêts punitifs ou exemplaires auxquels il a droit en vertu du paragraphe (2).
2. Une ordonnance portant qu'il ne peut y avoir de transaction ou de désistement dans le cadre de l'instance qu'avec l'approbation du tribunal et aux conditions qu'il estime adéquates.

Idem

(5) Suite à une requête en vue d'une transaction ou d'un désistement portant sur une instance ou une demande à l'égard de laquelle une ordonnance a été rendue en application de la disposition 2 du paragraphe (4), le

to the contrary between the defendant and the plaintiff, order the plaintiff to pay all of the reasonable costs and expenses incurred by the defendant in relation to the proceeding or claim, as the case may be, including all of the reasonable costs and expenses incurred by the defendant in pursuing rights or remedies available under or contemplated by this Act in relation to the proceeding or claim.

Application for dismissal for want of prosecution

(6) If, in a proceeding in which the defendant has obtained an order under subsection (4), the defendant makes an application to dismiss the proceeding for want of prosecution, the defendant may obtain an order under subsection (7) if,

- (a) the proceeding is dismissed for want of prosecution; and
- (b) the plaintiff is unable to satisfy the court or tribunal on the application that, when viewed on an objective basis,
 - (i) the communication or conduct in respect of which the proceeding was brought does not constitute public participation, or
 - (ii) none of the principal purposes for which the proceeding was brought or maintained were improper purposes.

Orders available to defendant

(7) If, under subsection (6), the defendant is entitled to obtain an order under this subsection, the defendant may obtain an order that the plaintiff pay all of the reasonable costs and expenses incurred by the defendant in relation to the proceeding, including all of the reasonable costs and expenses incurred by the defendant in pursuing rights or remedies available under or contemplated by this Act in relation to the proceeding.

Onus on plaintiff at trial or hearing

6. (1) A defendant who has obtained an order under subsection 5 (4) in respect of a proceeding or claim may, at the trial or hearing of the proceeding, obtain one or more of the orders referred to in subsection 5 (2) if,

- (a) the defendant argues at the trial or hearing that,
 - (i) the communication or conduct in respect of which the proceeding or claim was brought constitutes public participation, and
 - (ii) the proceeding or claim was brought or maintained for an improper purpose;
- (b) the proceeding or claim is discontinued or abandoned by the plaintiff or is dismissed; and
- (c) the plaintiff is unable to satisfy the court at trial or the tribunal at the hearing that, when viewed on an objective basis,

tribunal judiciaire ou administratif peut, malgré toute entente contraire conclue entre le défendeur et le demandeur, ordonner au demandeur de payer tous les dépens et frais raisonnables engagés par le défendeur relativement à l'instance ou à la demande, selon le cas, y compris tous les dépens et frais raisonnables qu'il a engagés pour se prévaloir des droits ou recours que prévoit ou envisage la présente loi relativement à l'instance ou à la demande.

Requête : rejet pour défaut de poursuite

(6) Le défendeur qui, dans une instance dans le cadre de laquelle il a obtenu une ordonnance prévue au paragraphe (4), demande, par voie de requête, le rejet de l'instance pour défaut de poursuite peut obtenir une ordonnance prévue au paragraphe (7) si les conditions suivantes sont réunies :

- a) l'instance est rejetée pour défaut de poursuite;
- b) le demandeur ne peut convaincre le tribunal judiciaire ou administratif, suite à la requête, que, d'un point de vue objectif :
 - (i) soit la forme de communication ou d'action à l'égard de laquelle l'instance a été introduite ne relève pas de la participation aux affaires publiques,
 - (ii) soit aucun des buts principaux pour lesquels l'instance a été introduite ou poursuivie n'est illégitime.

Défendeur : ordonnances possibles

(7) Le défendeur qui a droit à une ordonnance en application du paragraphe (6) peut en obtenir une portant que le demandeur paie tous les dépens et frais raisonnables qu'il a engagés relativement à l'instance, y compris tous les dépens et frais raisonnables qu'il a engagés pour se prévaloir des droits ou recours que prévoit ou envisage la présente loi relativement à l'instance.

Demandeur : fardeau de la preuve

6. (1) Le défendeur qui a obtenu une ordonnance en vertu du paragraphe 5 (4) à l'égard d'une instance ou d'une demande peut, lors de l'instruction ou de l'audition de l'instance, obtenir une ou plusieurs des ordonnances visées au paragraphe 5 (2) si les conditions suivantes sont réunies :

- a) il plaide, lors du procès ou de l'audience, que :
 - (i) d'une part, la forme de communication ou d'action à l'égard de laquelle l'instance ou la demande a été introduite relève de la participation aux affaires publiques,
 - (ii) d'autre part, l'instance ou la demande a été introduite ou poursuivie dans un but illégitime;
- b) l'instance ou la demande fait l'objet d'un désistement de la part du demandeur ou est rejetée;
- c) le demandeur ne peut convaincre le tribunal judiciaire, lors du procès, ou le tribunal administratif, lors de l'audience, que, d'un point de vue objectif :

- (i) the communication or conduct in respect of which the proceeding or claim was brought does not constitute public participation, or
- (ii) none of the principal purposes for which the proceeding or claim was brought or maintained were improper purposes.

Same

(2) A defendant who has not obtained an order under subsection 5 (4) may, at the trial or hearing of the proceeding, obtain one or more of the orders referred to in subsection 5 (2) if,

- (a) the defendant gives notice to the plaintiff, at least 120 days before the date scheduled for the trial or hearing of the proceeding, that the defendant intends at the trial or hearing to seek an order under this section in respect of a proceeding or claim;
- (b) the defendant satisfies the court at trial or the tribunal at the hearing that there is a realistic possibility that, when viewed on an objective basis,
 - (i) the communication or conduct in respect of which the proceeding or claim was brought constitutes public participation, and
 - (ii) a principal purpose for which the proceeding or claim was brought or maintained is an improper purpose;
- (c) the proceeding or claim is discontinued or abandoned by the plaintiff or is dismissed; and
- (d) the plaintiff is unable to satisfy the court at trial or the tribunal at the hearing that, when viewed on an objective basis,
 - (i) the communication or conduct in respect of which the proceeding or claim was brought does not constitute public participation, or
 - (ii) none of the principal purposes for which the proceeding or claim was brought or maintained were improper purposes.

Court or tribunal may hear any evidence and argument

7. (1) Without limiting any other rights the parties may have to present evidence and make arguments in an application brought under subsection 4 (1) or at a trial or hearing under subsection 6 (1) or (2), the parties may present evidence and make arguments as follows,

- (a) as to whether the communication or conduct in relation to which the proceeding was brought constituted public participation; and
- (b) as to whether the proceeding was brought or is being maintained for an improper purpose.

- (i) soit la forme de communication ou d'action à l'égard de laquelle l'instance ou la demande a été introduite ne relève pas de la participation aux affaires publiques,
- (ii) soit aucun des buts principaux pour lesquels l'instance ou la demande a été introduite ou poursuivie n'est illégitime.

Idem

(2) Le défendeur qui n'a pas obtenu d'ordonnance en vertu du paragraphe 5 (4) peut, lors de l'instruction ou de l'audition de l'instance, obtenir une ou plusieurs des ordonnances visées au paragraphe 5 (2) si les conditions suivantes sont réunies :

- a) il avise le demandeur, au moins 120 jours avant la date à laquelle est fixée l'instruction ou l'audition de l'instance, de son intention de demander, lors du procès ou de l'audience, que soit rendue une ordonnance en vertu du présent article à l'égard de l'instance ou de la demande;
- b) il convainc le tribunal judiciaire, lors du procès, ou le tribunal administratif, lors de l'audience, qu'il existe une possibilité réelle que, d'un point de vue objectif :
 - (i) d'une part, la forme de communication ou d'action à l'égard de laquelle l'instance ou la demande a été introduite relève de la participation aux affaires publiques,
 - (ii) d'autre part, l'un des buts principaux pour lesquels l'instance ou la demande a été introduite ou poursuivie est illégitime;
- c) l'instance ou la demande fait l'objet d'un désistement de la part du demandeur ou est rejetée;
- d) le demandeur ne peut convaincre le tribunal judiciaire, lors du procès, ou le tribunal administratif, lors de l'audience, que, d'un point de vue objectif :
 - (i) soit la forme de communication ou d'action à l'égard de laquelle l'instance ou la demande a été introduite ne relève pas de la participation aux affaires publiques,
 - (ii) soit aucun des buts principaux pour lesquels l'instance ou la demande a été introduite ou poursuivie n'est illégitime.

Preuves et plaidoiries

7. (1) Sans préjudice de tout autre de leurs droits éventuels de présenter des preuves et des plaidoiries dans le cadre d'une requête présentée en vertu du paragraphe 4 (1) ou lors d'un procès ou d'une audience tenu en vertu du paragraphe 6 (1) ou (2), les parties peuvent en présenter qui portent sur ce qui suit :

- a) la question de savoir si la forme de communication ou d'action à l'égard de laquelle l'instance a été introduite relève de la participation aux affaires publiques;
- b) la question de savoir si l'instance a été introduite ou est poursuivie dans un but illégitime.

Same

(2) The parties may present the evidence or make the arguments referred to in clauses (1) (a) and (b) whether or not the evidence or arguments relate to the particulars of the claim or claims raised by the plaintiff.

Disposition of security

8. (1) If a defendant succeeds under subsection 5 (7) in respect of a proceeding, the defendant may obtain an order that the reasonable costs and expenses to which the defendant is entitled under the order made under subsection 5 (7) be paid to the defendant out of any security provided by the plaintiff under subsection 5 (4).

Same

(2) If a defendant succeeds under subsection 6 (1) in respect of the whole of a proceeding, the defendant may obtain an order that the following amounts be paid to the defendant out of any security provided by the plaintiff under subsection 5 (4):

1. The reasonable costs and expenses to which the defendant is entitled under the order made under subsection 6 (1).
2. Any punitive or exemplary damages awarded to the defendant by the court or tribunal.

Same

(3) If a defendant succeeds under subsection 6 (1) in respect of a claim brought as part of a proceeding, the defendant may obtain an order that the following amounts be paid to the defendant out of any security provided by the plaintiff under subsection 5 (4):

1. Whichever of the following the court or tribunal considers best gives effect to the purposes of this Act:
 - i. The proportion of the reasonable costs and expenses referred to in subparagraph ii that the claim bears to the proceeding as a whole.
 - ii. The reasonable costs and expenses incurred by the defendant in relation to the proceeding, including all of the reasonable costs and expenses incurred by the defendant in pursuing rights or remedies available under or contemplated by this Act in relation to the proceeding.
2. Any punitive or exemplary damages awarded to the defendant by the court or tribunal.

Return of security

(4) After the defendant receives payment of the money to which the defendant is entitled out of any security provided by the plaintiff under subsection 5 (4), any portion of that security that is not provided to the defendant under this section, including any interest that has accrued on that money, must be returned to the plaintiff.

Idem

(2) Les parties peuvent présenter les preuves ou les plaidoiries visées aux alinéas (1) a) et b), qu'elles se rapportent ou non aux précisions indiquées dans la ou les demandes présentées par le demandeur.

Disposition de la garantie

8. (1) S'il obtient gain de cause à l'égard d'une instance au titre du paragraphe 5 (7), le défendeur peut obtenir une ordonnance portant que les dépens et frais raisonnables auxquels il a droit en vertu de l'ordonnance prévue à ce paragraphe lui soient versés par prélèvement sur la garantie que donne le demandeur en vertu du paragraphe 5 (4).

Idem

(2) S'il obtient gain de cause à l'égard de l'ensemble d'une instance au titre du paragraphe 6 (1), le défendeur peut obtenir une ordonnance portant que les sommes suivantes lui soient versées par prélèvement sur la garantie que donne le demandeur en application du paragraphe 5 (4) :

1. Les dépens et frais raisonnables auxquels il a droit en vertu de l'ordonnance rendue en vertu du paragraphe 6 (1).
2. Les dommages-intérêts punitifs ou exemplaires que le tribunal judiciaire ou administratif lui accorde.

Idem

(3) S'il obtient gain de cause au titre du paragraphe 6 (1) à l'égard d'une demande présentée dans le cadre d'une instance, le défendeur peut obtenir une ordonnance portant que les sommes suivantes lui soient versées par prélèvement sur la garantie que donne le demandeur en application du paragraphe 5 (4) :

1. Celle des sommes suivantes qui, de l'avis du tribunal judiciaire ou administratif, réalise le mieux les objets de la présente loi :
 - i. La fraction des dépens et frais raisonnables visés à la sous-disposition ii qui correspond à celle que la demande représente par rapport à l'instance dans son ensemble.
 - ii. Les dépens et frais raisonnables engagés par le défendeur relativement à l'instance, y compris tous les dépens et frais raisonnables qu'il a engagés pour se prévaloir des droits ou recours que prévoit ou envisage la présente loi relativement à l'instance.
2. Les dommages-intérêts punitifs ou exemplaires que le tribunal judiciaire ou administratif lui accorde.

Remise de la garantie

(4) Après que le défendeur a reçu le paiement des sommes auxquelles il a droit par prélèvement sur la garantie que donne le demandeur en vertu du paragraphe 5 (4), toute partie de cette garantie qui ne lui est pas versée en vertu du présent article, y compris les intérêts courus sur cette somme, doit être remise au demandeur.

Relief under this Act in addition to other available relief

9. Nothing in this Act limits or restricts the rights available to a plaintiff or defendant under any Act or any rule of any court or tribunal.

Commencement

10. This Act comes into force on the day it receives Royal Assent.

Short title

11. The short title of this Act is the *Protection of Public Participation Act, 2008*.

Immuabilité des autres redressements

9. La présente loi n'a pas pour effet de restreindre les droits qu'une loi ou une règle de pratique confère au demandeur ou au défendeur.

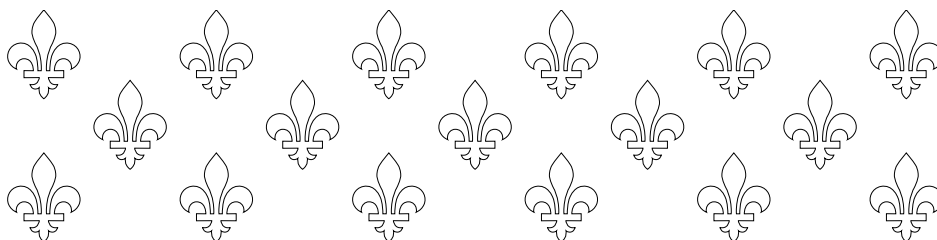
Entrée en vigueur

10. La présente loi entre en vigueur le jour où elle reçoit la sanction royale.

Titre abrégé

11. Le titre abrégé de la présente loi est *Loi de 2008 sur la protection du droit à la participation aux affaires publiques*.

Loi 9



ASSEMBLÉE NATIONALE

PREMIÈRE SESSION

TRENTE-NEUVIÈME LÉGISLATURE

Projet de loi n° 9
(2009, chapitre 12)

**Loi modifiant le Code de procédure civile
pour prévenir l'utilisation abusive des
tribunaux et favoriser le respect de la
liberté d'expression et la participation
des citoyens aux débats publics**

**Présenté le 7 avril 2009
Principe adopté le 12 mai 2009
Adopté le 3 juin 2009
Sanctionné le 4 juin 2009**

**Éditeur officiel du Québec
2009**

NOTES EXPLICATIVES

Cette loi modifie le Code de procédure civile en vue de favoriser le respect de la liberté d'expression et de prévenir l'utilisation abusive des tribunaux qui pourrait être faite au moyen de procédures, notamment pour limiter le droit des citoyens de participer à des débats publics.

À cette fin, cette loi prévoit des dispositions permettant notamment de prononcer rapidement l'irrecevabilité de toute procédure abusive. Elle prévoit ce qui peut constituer une procédure abusive et autorise, lorsque l'abus est sommairement établi, le renversement du fardeau de la preuve.

En outre, elle permet aux tribunaux notamment d'ordonner le versement d'une provision pour frais, de déclarer la poursuite abusive, de condamner une partie au paiement des honoraires et débours extrajudiciaires de l'autre partie, ainsi qu'au paiement de dommages-intérêts punitifs.

LOI MODIFIÉE PAR CETTE LOI :

- Code de procédure civile (L.R.Q., chapitre C-25).

Projet de loi n°9

LOI MODIFIANT LE CODE DE PROCÉDURE CIVILE POUR PRÉVENIR L'UTILISATION ABUSIVE DES TRIBUNAUX ET FAVORISER LE RESPECT DE LA LIBERTÉ D'EXPRESSION ET LA PARTICIPATION DES CITOYENS AUX DÉBATS PUBLICS

CONSIDÉRANT l'importance de favoriser le respect de la liberté d'expression consacrée dans la Charte des droits et libertés de la personne ;

CONSIDÉRANT l'importance de prévenir l'utilisation abusive des tribunaux, notamment pour empêcher qu'ils ne soient utilisés pour limiter le droit des citoyens de participer à des débats publics ;

CONSIDÉRANT l'importance de favoriser l'accès à la justice pour tous les citoyens et de veiller à favoriser un meilleur équilibre dans les forces économiques des parties à une action en justice ;

LE PARLEMENT DU QUÉBEC DÉCRÈTE CE QUI SUIT :

1. L'article 26 du Code de procédure civile (L.R.Q., chapitre C-25) est modifié par l'insertion, après le paragraphe 4 du deuxième alinéa, du paragraphe suivant :

« 4.1. les jugements qui rejettent une demande en justice en raison de son caractère abusif ; ».

2. Ce code est modifié par l'insertion, au chapitre III du titre II du livre I portant sur les pouvoirs des tribunaux et des juges, et après l'article 54, de ce qui suit :

« SECTION III

« DU POUVOIR DE SANCTIONNER LES ABUS DE LA PROCÉDURE

« **54.1.** Les tribunaux peuvent à tout moment, sur demande et même d'office après avoir entendu les parties sur le point, déclarer qu'une demande en justice ou un autre acte de procédure est abusif et prononcer une sanction contre la partie qui agit de manière abusive.

L'abus peut résulter d'une demande en justice ou d'un acte de procédure manifestement mal fondé, frivole ou dilatoire, ou d'un comportement vexatoire ou quérulent. Il peut aussi résulter de la mauvaise foi, de l'utilisation de la procédure de manière excessive ou déraisonnable ou de manière à nuire à autrui ou encore du détournement des fins de la justice, notamment si cela a pour effet de limiter la liberté d'expression d'autrui dans le contexte de débats publics.

«**54.2.** Si une partie établit sommairement que la demande en justice ou l'acte de procédure peut constituer un abus, il revient à la partie qui l'introduit de démontrer que son geste n'est pas exercé de manière excessive ou déraisonnable et se justifie en droit.

La requête visant à faire rejeter la demande en justice en raison de son caractère abusif est, en première instance, présentée à titre de moyen préliminaire.

«**54.3.** Le tribunal peut, dans un cas d'abus, rejeter la demande en justice ou l'acte de procédure, supprimer une conclusion ou en exiger la modification, refuser un interrogatoire ou y mettre fin ou annuler le bref d'assignation d'un témoin.

Dans un tel cas ou lorsqu'il paraît y avoir un abus, le tribunal peut, s'il l'estime approprié :

1° assujettir la poursuite de la demande en justice ou l'acte de procédure à certaines conditions ;

2° requérir des engagements de la partie concernée quant à la bonne marche de l'instance ;

3° suspendre l'instance pour la période qu'il fixe ;

4° recommander au juge en chef d'ordonner une gestion particulière de l'instance ;

5° ordonner à la partie qui a introduit la demande en justice ou l'acte de procédure de verser à l'autre partie, sous peine de rejet de la demande ou de l'acte, une provision pour les frais de l'instance, si les circonstances le justifient et s'il constate que sans cette aide cette partie risque de se retrouver dans une situation économique telle qu'elle ne pourrait faire valoir son point de vue valablement.

«**54.4.** Le tribunal peut, en se prononçant sur le caractère abusif d'une demande en justice ou d'un acte de procédure, ordonner, le cas échéant, le remboursement de la provision versée pour les frais de l'instance, condamner une partie à payer, outre les dépens, des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi par une autre partie, notamment pour compenser les honoraires et débours extrajudiciaires que celle-ci a engagés ou, si les circonstances le justifient, attribuer des dommages-intérêts punitifs.

Si le montant des dommages-intérêts n'est pas admis ou ne peut être établi aisément au moment de la déclaration d'abus, il peut en décider sommairement dans le délai et sous les conditions qu'il détermine.

«**54.5.** Lorsque l'abus résulte de la quérulence d'une partie, le tribunal peut, en outre, interdire à cette partie d'introduire une demande en justice à moins d'obtenir l'autorisation du juge en chef et de respecter les conditions que celui-ci détermine.

«**54.6.** Lorsque l'abus est le fait d'une personne morale ou d'une personne qui agit en qualité d'administrateur du bien d'autrui, les administrateurs et les dirigeants de la personne morale qui ont participé à la décision ou l'administrateur du bien d'autrui peuvent être condamnés personnellement au paiement des dommages-intérêts. ».

3. Le chapitre III.1 du titre III du livre I de ce code, comprenant les articles 75.1 et 75.2, est abrogé.

4. L'article 151.11 de ce code est modifié par l'ajout, dans la première phrase, après les mots « en raison de sa nature », des mots « , de son caractère ».

5. L'article 547 de ce code est modifié par le remplacement du paragraphe *j* du premier alinéa par le suivant :

«*j*) de jugements rendus en matière d'abus de procédure. ».

6. Le caractère abusif des demandes en justice et des actes de procédure introduits avant l'entrée en vigueur de la présente loi est décidé suivant les règles nouvelles. Cependant, le deuxième alinéa de l'article 54.2 et l'article 54.6 du Code de procédure civile (L.R.Q., chapitre C-25), édictés par l'article 2 de la présente loi, ne s'appliquent qu'aux demandes introduites ou aux actes faits après le 4 juillet 2009.

7. Le ministre de la Justice doit, au plus tard le 1^{er} octobre 2012, présenter au gouvernement un rapport sur la mise en œuvre de la présente loi, notamment en ce qui a trait à l'utilisation par les tribunaux des mesures prévues aux articles 54.3 et 54.4 du Code de procédure civile.

Ce rapport est déposé à l'Assemblée nationale dans les 30 jours suivants, ou, si elle ne siège pas, dans les 30 jours de la reprise de ses travaux. La commission compétente de l'Assemblée nationale examine ce rapport.

8. La présente loi entre en vigueur le 4 juin 2009.

Acteurs ayant participé au processus consultatif sur les SLAPP

Acteurs ayant participé au processus consultatif sur les SLAPP							
Citoyens/victimes alléguées de SLAPP	Experts	Entreprises	Groupes d'intérêt : mandat principal est de défendre les intérêts ou les positions de leurs membres	Groupes d'intérêt public : promeuvent ou défendent certains groupes particuliers, certaines valeurs, certaines causes, certains principes moraux	Institutions publiques ou parapubliques	Médias	Partis politiques
Consultation générale et auditions publiques portant sur les documents intitulés : « Rapport d'évaluation de la Loi portant réforme du Code de procédure civile » et « Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique – les poursuites-bâillons (SLAPP) » Février-avril 2008 ¹							
Mathieu Castonguay, Serge Galipeau et Christine Landry, Jocelyne Lachapelle, Jean-Yves Turmel (mémoire privé)	Jacques Marquis, Yves Michaud, Michael Laucke, Michel Magnat, Jean-Yves Côté		Association étudiante de l'Université McGill (AÉUM), Association du Jeune Barreau de Montréal (AJBM) , Association québécoise de défense des personnes retraitées et préretraitées section Trois-Rivières (mémoire conjoint avec le Journal communautaire Le Tour d'y voir), Barreau du Québec, Confédération des syndicats nationaux (CSN) , Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (FTQ), Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ) , Réseau québécois des groupes écologistes, Secrétariat des organismes environnementaux du Québec, Secrétariat intersyndical des services publics	Association pour la protection des automobilistes (APA), Les AmiEs de la Terre de Québec, Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) et le Comité de restauration de la rivière Etchemin (CRRE), ATTAC Québec, Centre québécois du droit de l'environnement (CQDE) , Collectif en environnement Mercier-Est, Centre de recherche-action sur les relations raciales (CRARR) , Fondation rivières, Greenpeace, Groupe d'initiatives et de recherches appliquées au milieu (GIRAM), Ligue des droits et libertés, Option consommateurs, Union des consommateurs	Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse	Journal Le Tour d'y voir	Parti Vert du Québec

¹ Cette liste exclut les groupes et citoyens/experts ayant rédigé des mémoires et/ou présenté des allocutions portant exclusivement sur la réforme du Code de procédure civile du Québec. Seuls les groupes ayant rédigé des mémoires et/ou présentés des allocutions sur le thème des poursuites stratégiques contre la

Consultations particulières et auditions publiques sur le projet de loi n° 99 Octobre 2008							
Citoyens/victimes alléguées de SLAPP	Experts	Entreprises	Groupes d'intérêt : mandat principal est de défendre les intérêts ou les positions de leurs membres	Groupes d'intérêt public : promeuvent ou défendent certains groupes particuliers, certaines valeurs, certaines causes, certains principes moraux	Institutions publiques ou parapubliques	Médias	Partis politiques
Serge Galipeau et Christine Landry	Jack Miller et Claude Beauregard, Hubert Reid, Roderick A. Macdonald et Pierre Noreau (n'a pas présenté de mémoire mais se sont adressé à la Commission des institutions)	Barrick Gold, les éditions Écosociété, Transat Inc.	Association canadienne de protection médicale (ACPM), Association du Jeune Barreau de Montréal (AJBM), Barreau du Québec, Confédération des syndicats nationaux (CSN), Conseil du patronat du Québec, Fédération des chambres de commerce du Québec (FCCQ), Regroupement national des conseils régionaux de l'environnement du Québec (RNCREQ), Réseau québécois des groupes écologistes, Secrétariat intersyndical des services publics	Les Ami-e-s de la Terre de Québec (n'a pas présenté de mémoire mais s'est adressée à la Commission des institutions), Association de protection des automobilistes, Association québécoise de lutte contre la pollution atmosphérique (AQLPA) et le Comité de restauration de la rivière Etchemin (CRRE), Centre québécois du droit de l'environnement (CQDE), Ligue des droits et libertés	Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse		

mobilisation publique y sont insérés. Les groupes ayant à la fois rédigé des mémoires et présenté des allocutions en commission parlementaire sont surlignés en gras. Les groupes ayant rédigé des mémoires mais n'ayant pas présenté des allocutions ne sont pas surlignés.